هذا الجزء وتمام ايضا وهو من

وقف
الامير علي كاشف جمال الدين
على طلبة العلم بمدينة منفلوط
عفا الله عنه ولوالديه
امين

هذا الجزء الثاني من شرح النسائي
الكبرى محمد خليل المسمى بفتح
الجليل لاهل العلم الاعلام
[illegible] خليل

٢٠٤٢
٢٩١
٢٩١

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ذكر فيه الذكاة والصيد

وما يتعلق بها من الاحكام والفروع • وبدأ بالذكاة
وهي ثلاثة انواع ذبح • ونحر • وما يعجل الموت بنية
والذبح لغة الشق • وشرعا شق خاص • قال
في التوضيح فيحتمل انه من التواطي • ويحتمل انه من
باب الاشتراك انتهى • والاول هو اللفظ الموضوع
لمعنى كلي مستو في محاله كالرجل • والثاني هو
اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فاكثر كالعين
وحكمة الذكاة ازهاق النفس بسرعة واستخراج
الفضلات • ولما قضى الله تعالى على خلقه بالفنا
وشرف بني ادم بالعقل اباح لهم اكل الحيوان قوة
لاجسامهم • وتصفية لمراة عقولهم • وليستدلوا
بطيب لحمها علي كمال قدرته • وليتنبهوا على ان
للمولى بهم عناية لايثارهم بالحياة الدنيا على غيرهم
ابن عرفة الذبائح لقب لما يحرم بعض افراده من
الحيوان لعدم ذكاته او سلبها عنه وما يباح بها
مقدورا عليه • وبدأ المصنف بصفة الذابح والذبح
فقال الذكاة قطع مميز لا مجنون وسكران
وصبي لا يميز يناكح يشمل رجال الكتابيين ذميهم
وحربيهم • وسوى ابن القاسم نساءهم وصبيانهم
مطيقي الذبح • ولا فرق بين اهل الكتاب الآن ومن
تقدم • وفرق الطرطوشي بينهم الآن ومن تقدم
بان هولا بدلوا فلا يؤمن ان تكون الذكاة مما بدلوه
ورد ذلك لا يعلم الا منهم وهم مصدقون فيه
وخرج المرتد ولو لدين اهل الكتاب كالنصارى
المنتسبين لملة عيسى صلوات الله وسلامه عليه

واليهود

وقف لله تعالى

واليهود المنتسبين لملة موسى صلى الله عليه وسلم
وقال اللخمي تؤكل ذبيحة المرتد لاهل الكتاب
وخرج الزنديق وهو معروف • والمجوسي وهو
عابد النيران القايل بان للعالم اصلين نورا وظلمة
ويعتقد تاثير النجوم وانها فعالة مجاهدهم صنف
بين اليهودية والمجوسية • فتارة يعبد ون
الملايكة • ويصلون للشمس كل يوم خمس مرات
وقيل المجوسي في الاصل النجوسي لتدنيهم
باستعمال النجاسات والميم والنون يتعاقبان
كالغيم والغين • والاثم والاثن • فالنور عندهم
اله الخير ولاجله يستديمون وقود النيران
والظلمة اله الشر • ويشاركهم في القول بالهين
المانوية • والكيومرتية • والزروانية • والمرقونية
والزرادشتية • والبيصانية قاله صاحب ارشاد
القاصد • والصابية طايفة من النصارى يقابلون
بالاصنام الارضية للارباب السمائية اي الكواكب
متوسطة لرب الارباب وينكرون الرسالة في
الصور البشرية عن الله تعالى ولا ينكرونها عن
الكواكب • قال البساطي طايفة تميل الى
النصارى لاعتقادهم تاثير الافلاك وقدم العالم
والهيئة الشمس الى غير ذلك انتهى • وفي الكشاف
قوم خرجوا من اليهودية والنصرانية وعبدوا
الملايكة • البساطي وكذا ما في حكمهم من حكمي
ودهري ومرتد • وذكرنا هولا دون غيرهم لوقوعهم
في كلام الشراح • البساطي وفي قوله يناكح قلق
انتهي • واشار به لاقتضا المفاعلة الفعل هو
كذلك هنا • واجيب بانه امر اغلبي

والنكل ايضا على شهرة منع المفاعلة هنا من الجانبين
تمام الحلقوم معمول المصدر • الجوهري هو
الحلق • وقال غيره ابتداوها اصله والحنجرة ما
غلظ منه • الباجي وغيره هو مجري النفس • وزاد
غيرهم والكلام • البساطي هو عرق واصل بين
الدماغ والرية والانف والفم يجتلب به الهوا الرطب
ويدفع به الهوا الحار كالمروحة للقلب • واشتراط
قطع الحلقوم مخرج للغلصمة بالغين المعجمة والصاد
او السين وهي التي تحاز فيها الجوزة عند الذبح للبدن
ابن رشد وهو المشهور فانها لا توكل عند ملك
وابن القاسم لانه لم يذبح في الحلقوم وانما ذبح في
الراس • ولا فرق في منع اكلها بين غني وفقير ولابن
وهب توكل ابن ناجي وبه الفتوي عندنا بتونس
منذ ماية عام مع البيان عند البيع • بعض
القرويين ياكلها الفقير دون الغني وبه افتى ابن
عبد السلام وليس بسديد • ولو بقي من الجوزة
شئ مع الراس قدر حلقة الخاتم فقال يحيى بن
عمر توكل • ابن عرفة ولابن رشد واللخمي توكل
ان بقي قدر نصف الدايرة • فعلى قول ابن القاسم
وسحنون في اعتبار قطع نصف الحلقوم ولغوه
انتهى • وانكر ابن وضاح ان يكون لملك في هذه
المسيلة كلام وانما وقعت في ايام ابن عبد الحكم
وتمام الودجين بفتح الدال المهملة
عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما اكثر عروق
الكبد ويتصلان بالدماغ • وبقطع هذه العروق
يمتنع النفس ويستفرغ الدم فيحصل الموت
وظاهره كالمدونة عدم اشتراط قطع المري

دوزنه

ووزنه مرئ بالهمزة كامير • وقيل انه بتشديد
اليا من غير همز عرق احمر تحت الحلقوم متصل بالفم
وراس المعدة والكرش يجري فيه الطعام منه اليها
وهو المشهور ومذهب المدونة لقولها وتمام الذبح
فرى الاوداج والحلقوم فان فرى الاوداج وحدها
او الحلقوم وحده لم توكل • ولم يذكر ملك في المري
الذي يكون مع الحلقوم شيا • ابو الحسن اي لم
يذكر حكمه • وروي عنه ابو تمام اشتراط قطعه
ونقل ابن بطال عن الكوفيين ان الاوداج اربعة
فسمي الحلقوم والمري والودجين وان المري يشترط
قطعه من المقدم لا من القفا ولا من صفحتي
العنق لانه نخع قبل تمام الذكاة • ويدخل فيه
ما لو ادخل السكين من خلف الودجين والحلقوم
فانه ليس من المقدم • وجعل الشارح قوله من
المقدم شرطا • البساطي وفيه نظر بل هو داخل في
مسمى الذكاة الشرعية • وظاهر كلامه ولو
ذكى من غير المقدم خطا كالو ارا د الحلقوم فاخرف
بيده • او كان في ظلام وظن الاصابة فتبين خلافه
وهو كذلك نص عليه محمد • ويشترط كون الذبح
بلا رفع قبل التمام فلو رفع قبله ثم اعاد فاتم
لم توكل • وظاهره ولو كان المذبوح بحيث لو
ترك لعاش وهو كذلك • وقيده ابن القصار
بما اذا كان لو تركه لم يعش والا فتوكل لانها ذكاة
ثانية • وترك المصنف له مع ذكره في توضيحه
دليل على عدم اعتباره والله اعلم • وظاهره
عاد للتمام عن قرب او لا وهو كذلك • وقال
ابن حبيب يوكل مع القرب واختاره اللخمي

وظاهره سوا رفع عمدا او تفريطا او غلبة وهو
كذلك • وقال ابن عبد السلام ينبغي ان يجري
الكلام في الغلبة علي عجز ما المتطهر • وظاهره
سوا سقطت السكين من يده او رفعها قهرا او خوفا
وهو كذلك • وقال ابو محمد توكل • وظاهره
رفع معتقد التمام او مختبرا وهو كذلك وقال
سحنون ان رفع معتقد الاكلت • وقال ابو بكر بن
عبد الرحمن ينبغي ان تعكس هذه التفرقه وصفة
الذكاة في النحر طعن بلبة بفتح اللام وهي
من الصدر وسطه • وظاهره انه لا يشترط
في النحر طعن الودجين والحلقوم وهو كذلك
نص عليه ابن رشد لانه محل تصل منه الالة للقلب
فيموت سريعا • الباجي لم ار لاحد من اصحابنا ذكر
مراعاة معين في النحر غير اللبة • اللخمي لم يشترطوا
قطع الحلقوم والودجين في النحر كما في الذبح
وظاهر المذهب انه حيث ما طعن ما بين اللبة
والمنحر اجزا اذا كان في الودج • ابن عرفة قوله
ما بين اللبة والمنحر سهو لانهما شي واحد • وظاهر
كلام المصنف كالجلاب ذكاة المقدور عليه في حلقه
ولبته • وحدها قطع ثلاثة اعضا وهي الودجان
والحلقوم انتهى • وهو ظاهر الرسالة ايضا واما
قول ملك في المدونة ما بين اللبة والمذبح منحر
ومذبح فحمله ابن رشد علي ما اذا لم يكن للمذبح
ولا للمنحر كسقوط البهيمة في البير مراعاة لمن
اجاز نحرها حيث امكن من جب او غيره وشهر
ايضا قول ابن القاسم في الذبح الاكتفا بنصف
الحلقوم وكل الودجين وهذا القوله في

النوادر قال ابن حبيب ان قطع الاوداج ونصف
الحلقوم فاكثر اكلت وان قطع منهما اقل لم توكل
وفي العتبية عن ابن القاسم في الدجاج او العصفور
اذا اجهز علي اوداجه ونصف حلقه او ثلثيه لا
باس باكله • وقرر الشارح ان كلام المصنف هنا
علي انه يكتفي بنصف الحلقوم ونصف الودجين
يحتمل قطع واحد منهما ويحتمل نصف كل منهما وقول
ابن عبد السلام اختلف في الحلقوم اذا قطع نصفه
او ثلثيه فقيل كقطع كله قاله ابن القاسم في
الدجاج والعصفور والحمام • وخص بعض من
لقيته قول ابن القاسم بذلك لصعوبته انتهى
قال ابن ناجي رده بعض شيوخنا بنقل ابي محمد
عن ابن حبيب مطلقا انتهى • وتعقب البساطي
قوله شهر بانه لم ير من شهره • وبانه مخصوص
بالطير • والجواب عن الاول انه لا يلزم من
عدم رويته عدم وجوده فان من حفظ حجة علي
اذا قالت حذام فصدقوها • وعن الثاني بنقل
ابي محمد • ولم يجر المصنف هنا علي عادته في
التشهير وكان الثاني لم تبلغ مشهوريته عنده
رتبة الاول وان كان المميز الذي يناكح سامريا
وهم طايفة من اليهود من بني يعقوب عليه السلام
تنكر ما عدا نبوة موسى وهارون ويوشع بن
نون من انبيا بني اسرايل وتنكر المعاد الجسماني
كالنصاري ولا يرون لبيت المقدس حرمة كاليهود
ويحرمون الخروج من جبال نابلس ويزعمون ان
بايديهم توراة بدلها احبار اليهود او كان المميز
مجوسيا وتقدم ذكره تنصر كل منهما فان ذبيحته

توكل • وَنبّه بذلك علي ان خروج غير المسلم لملة
لا يوجب قتله وانه يصير حكمه كاهل الملة التي دخل
فيها وقيد ذبح غير المسلم الذي توكل ذبيحته بكونه
ذبح لنفسه لا لمسلم ولا لذمي اخر مُستحلّه
اي الذي يستحل اكله لا ما لا يستحله • ويأتي حكم
المفهوم في كلامه • ثم بالغ فقال وان اكل مَن
تحل ذبيحته الميتة اي شانه اكلها كالفرنج • سوا
علم ذلك منه او شك فيه قاله ابن شاس ان لم
يغب علي ما ذبحه مما يستحله بل ذبحه بحضرة مسلم
فانه يوكل نص عليه الباجي وصاحب الذخيرة
ولابن راشد القياس عدم اكله • ابن عرفه بعد
ان ذكر ما تقدم والاظهر عدم اكله مطلقا لاحتمال
عدم نية الذكاة • وقول ابن عبد السلام
اجاز ابن العربي اكل ما قتله الكتابي ولو رايناه
يقتل الشاة لانه من طعامهم يُرد بان ظاهره
نوى بذلك الذكاة ام لا وليس كذلك بل نصه اولا
ما اكلوه علي غير وجه الذكاة كالخنق وحطم
الراس ميتة حرام • ثم قال افتيت بان النصراني
يفتل عنق الدجاجة ثم يطبخها توكل لانها طعامه
وطعام احباره وان لم تكن ذكاة عندنا لان الله
تعالى اباح طعامهم مطلقا وكلما يرونه في دينهم
فهو حلال لنا الا ما كذبهم الله فيه • قلت
فحاصله ان ما يرونه مذكي عندهم حل لنا اكله وان
لم تكن ذكاته عندنا انتهى لا صبي مميز ارتد
فلا توكل ذبيحته عند ابن القاسم خلافا لسحنون
ولا ذِبح بكسر الذال اي مذبوح لصنم لا يوكل
لانه مما اهل به لغير الله اي ذكر عليه غير اسم

الله لانهم يعتقدون الاهية الصنم • وروى جوازه
عن عبادة بن الصامت • وابي الدردا • وابي امامة
وتلخص من كلام المصنف جواز اكل ذبيحة الكتابي
بثلاثة شروط اولها كونها له وهو قوله لنفسه
ثانيها كونها مما يستحله وهو قوله مستحله ثالثها
ان لا يهل به لغير الله وهو قوله وذبح لصنم او ما
ذبحه اليهودي مما هو غير حل له فلا يجوز لنا
اكله ان ثبت تحريمه عليه بشرعنا من ذي
الظفر كالابل وحمر الوحش • والنعام • والاوز
والدجاج • وكل ما ليس بمشقوق الظلف • واما
مشقوقها كالبقر • والغنم • والظبا فيجوز لنا
وهو قول ابن القاسم واشهب والا لم يثبت تحريمه
بشرعنا كالطريفة وهو ان توجد الشاة فاسدة
الرية كره لنا اكله • ثم شبه في الكراهة بقوله
كجزارته في الاسواق او مسلمين لعدم نصحه
وهو مفهوم قوله لنفسه وبيع هذا وما بعده
بالجر عطفا علي جزارته فيكره ان يكون بياعا في
الاسواق او صيرفيا • مالك لا يبيعون في اسواقنا
في شي من اعمالهم • وحكى ابن حبيب عن الاخوين
كراهة الشرا منهم والمشتري منهم رجل سوء
او اجارة بان يكري المسلم دوابه او سفينته
لعيده ويحتمل انه حذف لعيده من التي قبلها
لدلالة هذه عليها اي يكره ان يباع له ما يذبحه
لعيده • ويعضده عدم تكرار بيع مع قوله وشرا
ذبحه اي ما يذبحه وتسلف ثمن خمر منه قاله
مالك • وظاهره سوا باعه لذمي او مسلم الا ان
ثمنه من مسلم اشد كراهة او بيع به اي بثمن

الله

الخمر بان ياخذه المسلم ثمن مبيع **لا اخذه قضا**
عن دين عليه لمسلم كما يوخذ منه في جزية عليه
البساطي ان كانت عليه الكراهة تحقق كونه عن خمر
فهي في الموضعين • وان كانت لاحتمال ان يكون بعد
الغيبة فهما سوا • **وقد يقال** له في السلف
والبيع مندوحة وفي القرض يلزم انتهى **وكره** شرا
شحم يهودي باعه لحرمته وليس يحرم علينا
فيكره كالثرب بالمثلثة المفتوحة شحم رقيق
يغشى الكرش والامعا • وكالقطينه بفتح القاف
وكسر الطايه اجود مثل معِده ومَعْده التي تكون
مع الكرش وهي ذوات الاطباق التي تسميها العامة
الرمانه • وما اشبهها من اللحم الخالص • وكلك
يحرم واستظهر لان ما اختلط بعظم او لحم او الحوايا
وهي الامعا والمباعر بنات اللبن **وذبح** اي يكره
اكل مذبوح **لصليب** اي لاجله **او عيسى** محمد
وابن حبيب هو مما اهل به لغير الله وما ترك
ملك العزيمة بتحريمه فيما ظننا الا للاية الاخرى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فاحل لنا طعامهم
وهو يعلم ما يفعلون وترك ذلك افضل • وقال
محمد ايضا كره ملك ما ذبحوا للكنايس • او لعيسى
او الصليب • او من مضى من احبارهم • او لجبريل
او لاعيادهم من غير تحريم انتهى • ووجه الكراهة
قصدهم به تعظيم شركهم مع قصد الذكاة • وقال
ابن القاسم فيما يذبح لكنايسهم واعيادهم وما ذكر
عليه اسم المسيح لا اري ان يوكل اي لانه اهل
به لغير الله **وقبول متصدق به لذلك** اي
لاجل انه يجعل لتعظيم شركهم سوا كان مما يذبحونه

اوغيره

اوغيره من الطعام • فقد سيل ملك عن الطعام
يتصدق به النصراني عن موتاهم فكرهه • ويتخرط
في هذا السلك قبول ما يهدونه للمسلمين في اعيادهم
من الرقاق والبيض والخبز الذي يسمونه قربانا
لما فيه من تعظيم عيدهم والتشبيه بالتبرك بما
يفعل في اعيادهم • وقد اخبرني جماعة بان
بعض من يهدي اليه ذلك ياخذ القربان ويقبله
وهذا يدل على ان الاسلام لم يوقر قلبه • ويتخرط
فيه ايضا جبن المجوسي فعن ملك في العتبيه اكره
جبن المجوس لما فيه من انافح الميتة • صاحب البيان
لفظة اكره فيها تجوز • وفي موضع اخر منها لما
سيل عنه ما احب ان احرم حلالا واما ان يكرهه
الرجل في خاصته فلا ادري ما حقيقته قد قيل
انهم يجعلون فيه انفحة الخنزير وهم نصارى • وفي
الجلاب لا يوكل جبنهم للانفحة التي فيه • التونسي
عن ملك لا يوكل حتى يتيقن حلاله بان لا يغيبوا
عليه • وظاهره التحريم وما له اليه في الذخيرة
والى تحريم قد يدهم قال ولا يختلف اثنان ممن
باشر او سافر ان الفريخ لا تتوقى الميته ولا تعرق
بينها وبين التذكية وانهم يضربون الشاة حتى
تموت ويسلون روس الدجاج • وقد صنف
الطرطوشي في تحريم جبن الروم كتابا وهو الذي
عليه المحققون فلا ينبغي لمسلم ان يشتري من
حانوت فيها شي منه لانه ينجس الميزان والبايع
والالة انتهى • ملك واما السمن والزيت فلا
اري به باسا اذا كانت انيتهم لا باس بها • فان
كانت انيتهم فيها بعض ذلك فلا اري ان توكل

وان شككت في ايمانهم وكانوا ياكلون الميتة فلا احب
ذلك • **وسيل** مالك عن جبن الحبشة وهم
مشركون قال اخاف ان يجعلوا فيه ميتة فانا
اكرهه • ابن رشد وفي بعض الروايات سيل
عن سمن الحبشة وهو الصحيح في الرواية لان
المشركين ليسوا من اهل الكتاب وانما هم عبدة
اوثان فذبايحهم محرمة علينا كذبايح المجوس
والامتناع من اكل جبنهم واجب لانهم يجعلون
فيه من انفحة ذبايحهم وهي ميتة لا تحل • وينخرط
في سلك الذبح للصليب الذبح للعوامر من الجان
قاله ابن شهاب ومثله لابن حبيب لا ينبغي الذبح
لهم • وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الذبح للجان • ابن عرفة ان اراد انها تختص
بهم كره وان اراد التقرب لهم حرم انتهى • العوفي
اذا ذبح مسلم او نذر لموضع من المواضع او الكنيسة
او بحر هل يحرم او يكره • عندي ينبغي ان يفصل
فيه فان اعتقد فاعله تاثير هذه المواضع فحرام
لخبر اصبح من عبادي مومن بي الحديث • وان
كان انما اعتقد التاثير لله تعالى وهذه وسايل
فمكروه • ويدل على هذا انه هو المذهب قول
الجلاب في نذر الهدي والصدقة من نذر نحر بدنة
بغير مكة ولم يرد بذلك تعظيم البلدة التي نذر
النحر بها ففيها روايتان • احداهما انه يلزمه
النحر بها • والاخرى انه ينحر البدنة بمكانه
ولا يسوقها لغيره • ففي قوله ولم يقصد تعظيم
البلدة دليل على انه لو قصده لم يجز فعله انتهى
وفي تمثيله بالكنيسة والبحر نظر • وينخرط

في هذا السلك ايضا ما يذبح على رجل المريض او على
عين خيف عليها ان تغور لانه شرك ذكره ابو الحسن
وذكاة خنثى وخصي وفاسق ابن رشد وغيره
لضعف الاولين ونقص دين الثالث • البساطي لنفور
الناس من افعالهم • واما التعليل في الاولين
بالضعف فمنقوض بالمراة والثالث بالكافر انتهى
ويشمل الفاسق اهل البدع على القول بعدم تكفيرهم
وفي صحة **ذبح كتابي لمسلم** فيوكل اي مع
الكراهة فيما سبق وذبح لنفسه • وعدم صحتها
فلا توكل **قولان** كلاهما لمالك • **وسيل**
ابو الحسن عن مجوسي قال لمسلم اذبح لصنمنا او لنارنا
فاستقبل المسلم بها القبلة وسمى الله يكره اكلها
ابن المواز انما يكره اذا امره بذبحها على هذا الشرط
واما لو تضيف بها مسلما فامره بذبحها ليا كل
منها فذلك جايز • **ولما** كانت الذكاة نوعين
قطع وجرح وهو الصيد وقد تقدم الاول اتبعه
بالثاني اثنا الباب لاشتراكهما في بعض الاحكام
والا فكان حقه جعله بابا او فصلا • **وعرفه**
مباح الكله صح
ابن عرفة فقال الصيد مصدرا اخذ غير
مقدور عليه من وحش طير او بر وحيوان بحر
بقصد فلا يتوهم اضافة اخذ لفاعله واسما ما اخذ
الى اخره • **وقول** ابن عبد السلام ترك ابن
الحاجب تعريفه لجلايه • يرد بان الجلا المغني
عن التعريف الضروري لا النظري فان اراده لم
يفد والاول ممنوع • وهو من حيث ذاته جايز
اجماعا انتهى • **وتعتريه** الاحكام الخمسة مباح
وهو ما كان للمعاش اختيارا الاكل وانتفاع بثمنه

ومندوبا وهو ما صيد لسد الخلة وكف الوجه
اولتوسع على عياله من ضيق • وممنوع اذا كان
يريد قتل الصيد لا ذكاته لانه من الفساد او كان
الاشتغال به يؤدي لتضييع الصلوات • وواجب
وهو ما كان لاحيا نفسه او غيره ولا يجد غيره
ومكروه للهو • وله ثلاثة اركان صايد • ومصيد
ومصيد به • وبدا بالاول فقال وجرح
يشمل كل جرح • وخرج به ما مات خوفا • او من
جري دون جرح الجارح وكذا من صدمته او عضته
بغير جرح على المشهور • وكذا ما مات بشرك
او حبالة • ثم وصف الصايد الجارح بقوله مسلم
لا كافر بانواعه • اما المجوسي باتفاق • واما
الكتابي فعلى المشهور لقوله تعالى تناله ايديكم
ورماحكم عند من يري الحصر بالاضافة لانه لما
اضاف الايدي والرماح للمومنين دل على قصر
الحكم عليهم • والمراد ما مات من جرحه • واما صيده
غير منفوذ المقاتل فيوكل بالذكاة • وقال
اشهب وابن وهب وجماعة كالمسلم لانه من طعامهم
وصوبه ابن العربي • واختاره الباجي واللخمي وابن
يونس • واما المرتد فكذلك على المعروف اللخمي
هو لمن ارتد لدينه مميز لا سكران • ومجنون
وصبي لا يعقله لان شرطه النيه • واشار
لركنه الثاني بقوله وحشيا وهو معمول لقوله
جرح • وخرج به الانسي فانه لا يوكل بالجرح
والبحري فلا يشترط فيه الجرح • ولا غيره فيوكل
ما صاده الكافر منه لانه لا يزيد عن كونه ميتة
وميتته حلال ان لم يتانس الوحشي وان تانس

في

في خلال ذلك وعجز عنه في الحالين فلا يوكل معقورا
عليه بالعقر الا ان يكون في القدرة عليه عسر
ويلحق بالمعجوز عنه فيوكل حينئذ بالعقر كارسال
على وكر في شاهق جبل او شجرة لا يصل الي كل الا
بامر يخاف منه العطب لا نعم ابل وبقر وغنم
شرد اي نفر او تردي اي سقط بكوة بالفتح
وبالضم لغة ثقب البيت ونحوه لا يوكل ذلك
بالعقر على المشهور • ابن حبيب يوكل بطعن في
جنب ونحوه • والزم اكل الشارد به جامع العجز
عن ذكاتهما • واجيب بان المتردي محقق
التلف لو ترك بخلاف الناد • ابن عرفه وقول ابن
عبد السلام في الفرق نظر لان البعير الشارد اقوي
شبها بالوحش من الساقط • يرد بان العلة العجز
لا التوحش • وكذا الوحش الوحش بحيث يقدر
عليه صار كالنعم وان كانت العله العجز عنه ثم الفرق
ووقع في نسخة البساطي بحفرة موضع بكوة
ووقع في نسخة لبعض من حشاه بكوه بضم
الكاف وتشديد الواو اي وهدة عميقة ولم نر
هذه النسخة وان كان معناها كالتي قبلها
واشار للركن الثالث بقوله بسلاح محدد
وهو متعلق بجرح • واحترز به عما لا يجرح كالعصا
والبندق الا ان ياخذه بمجتمع الحياة غير منفوذ
المقاتل فيوكل بالذكاة • وقول البساطي
قولهم محترز به عن الشرك والشبكة وهم لانه
لم يدخل في الجرح فلا حاجة لاخراجه • مبني على
ان قولهم جرح ليس للاحتراز عن شي • واما
اذا جعل مد خلا لمخرجا كما قدمنا فيحتاج لاخراجها

كما قالوه ولا وهم **او حيوان معلَّم** قال في المدونة
وهو الذي اذا ارسل اطاع واذا زجر انزجر اي
ككلب وباز وسنور وابن عرس وذيب مما يقبل
التعليم قال في التوضيح وهو المشهور واعترض
بعض الاشياخ ما فيها بان الطير لا ينزجر واشعر
قوله معلم بانه لا بد من التعليم فلو صيد بغيره من
جنس ما يعلم لم يكف البساطي ومما ينظر فيه مما
لو علم ما لا يقبل كالاسد والنمر والنسر وظاهر
كلام المصنف ولو كان طبع المعلم الغدر كالدب
فانه لا يمسك الا لنفسه **بارسال من يده** البا
بمعنى مع اي يشترط ذلك مع التعليم فلو وجد
معه صيد لم يعلم به او انبعث قبل رؤية ربه
للصيد ولو اشلاه عليه اثنا ذلك او راه ولم
يرسله او ارسله وليس بيده لم يوكل في واحدة
منها الا بالذكاة وعدم الاكل في هذه الاخيرة
هو المرجوع اليه والذي رجع عنه الاكل واختاره
ابن القاسم والتونسي واللخمي وكلاهما في المدونة
بلا ظهور ترك من الجارح وعده الشارح شرطا
والبساطي انتفا مانع وهو سهل عند الفقها وما
ذكره المصنف كقول المدونة من ارسل كلبه او بازه
علي صيد فطلبه ساعة ثم رجع عن الطلب ثم عاد
فقتله فان كان طالبا له يمينا وشمالا او عطف وهو
علي طلبه فهو علي اول ارساله وان وقف علي
اكل جيفة او ليشم كلبا آخرا وسقط البازي علي
موضع عجزا عنه ثم راه فاصطاده فلا يوكل الا
بارسال ثان وظاهرها انه لا فرق
بين طول اشتغاله وعدمه وجرد اللخمي الاول من

الخلاف

الخلاف وجعل في الثاني قولين ثم بالغ علي جواز
اكله بقوله **ولو تعدد مصيده** بان ارسله
كما قال ابن القاسم علي جماعة صيد ولم يرد واحدا
منها دون الاخر فاخذها كلها او بعضها فانه ياكل
ما اخذ منها اي ولا يعد اشتغاله بالاول وما بعده
تركا وظاهره ولو لم يات علي اكلها الا بعد طول

صوابه اسقاط الالف

ويتخرج في هذا السلك سقوط السهم الي الارض
ثم يندفع فاخذ الصيد فانه يوكل المازري قياسا
علي رمي حصاة من الجمار فاصابت شيا ثم اندفعت
بنفسها انتهى وقدمنا هناك عن سند قياس
اجزا الحصاة علي الصيد وهو مقتضى النص واما
لو لم يسقط السهم للارض واصاب متعددا انواه
اكل جميعه قاله ملك ولما كان تعدد المصيد
غير قادح في جواز اكله مع توهم انه قادح عطف عليه
مسايل هي مساوية له في الامرين واشار للاولى منها
بقوله **او اكل** الجارح من الصيد فانه لا
يضر في البازي اتفاقا وفي الكلب علي المشهور
لخبر ابي داود فكل وان اكل منه ووجه
مقابله حديث عدي بن حاتم وان اكل فلا تاكل
فاني اخاف ان يكون انما امسك علي نفسه وقوي
ابن المواز الاول بصحة العمل وحمل المشهور على
الكراهة جمعا بين الدليلين ولثانيهما بقوله
او لم ير الصايد الصيد كان اختفى عنه **بغار**
من الارض **او غيضة** من الشجر فارسل عليه
فاخذه اكل علي المشهور واشترط اشهب في
جواز اكله رؤيته واشار لثالثها بقوله
او لم يظن نوعه من المباح اظبي ام غيره مع

علمه بانه من المباح . ولد ابعهـــا بقوله **او** ارسل
علي نوع من المباح كظبي و **ظهر خلافه** من المباح
كارنب مثلا وهو قول اشهب واختاره التونسي
واللخمي وابن يونس وغيرهم خلافا لاصبغ ومثار
الخلاف هل يسوي خطا الصفة للموصوف ام لا
وتردد التونسي هل يجري علي هذا الخلاف من ذبح
كبشا يظنه نعجة والاصوب اكله . المازري هذا
ابعد من اختلاف نوعين . ابن عرفة واشارة المازري
لجري القولين علي الخلاف الاصولي في كون الجهل
بالصفة جهلا بالذات اولا يدل علي خلاف حقيقي
وقالـــ ابن بشير ما خلاف في حال ان لم يحصل
ذكاته بعينه اكل والا فلا . ثم ذكر مسايل الحكم
فيها غير الاولى مخرجا لها منها فقالـــ **لا ان**
ظنه حراما كخنزير فارسل عليه فاذا هو ظبي
لم يوكل الا ان يدركه غير منفوذ المقاتل ويذكيه
او اخذ الجارح صيدا **غير مرسل عليه** لم يوكل
لعدم النية . قالـــ في المدونة الا ان ينوي
ما صاد **او لم يتحقق** الصايد **المبيح** لصيده
في شركة غيره اي بسبب شركة غير الجارح
له **كما** بالمد وقع فيه الجارح والصيد ومات ولم
يعلم هل مات بسبب الجرح او الما فلا يوكل . ولو
وقعت بهيمة في ما وامكن رفع راسها منه وذبحت
بموضع ذبحها ثم ماتت في الما اكلت **او ضرب**
بمسموم لا يوكل لاحتمال موته من السهم او السم
ويحتمل لما فيه من اذية السم . ولو ادرك
ذكاته كما قال ملك اخاف علي من ياكله الموت
او شركة كلب مجوسي اي ارسله هو سوا

كان له

كان له او لمسلم اذا قتلاه معا لعدم تحقق المبيح . ولو
وجداه حيا حكم للمسلم بذبحه واخذ نصفه . ولو امتنع
المجوسي من ذبح المسلم بيع وقسم ثمنه الا بموضع لا
ثمن فيه فيمكن المسلم من ذبحه ان شا . ثم استطرد
مسايل لا يوكل الصيد فيها فقالـــ **او بنهشة**
اي الجارح **ما** اي صيدا **قدر** الصايد **علي خلاصه**
حيا **منه** اي الجارح ولم يفعل فلا يوكل لقدرته
علي ذكاته . ويحتمل انه ذكاه بعد نهشه مع
القدرة علي خلاصه ولم يعلم هل مات من النهش
او الذكاة لعدم تحقق المبيح مع شركة غيره **او اغري**
الصايد الجارح **في الوسط** بعد انبعاثه من نفسه
على المشهور فلا يوكل لان الاغرا لا يبيحه . وهذه
مستغنى عنها بقوله فيما سبق بارسال من يده
ومراده بالوسط الاثنا لا حقيقته . وقولـــ
الشارح ظاهر كلامه ان المثير للشك هو الاغرا
بعيد **او تراخي** الصايد **في اتباعه** اي المصيد
الا ان يتحقق الصايد **انه** اذا اتبعه **لا يلحقه**
فيوكل حينيذ **او حمل** الصايد **الالة** التي يذبح
بها **مع غير** يعلم الصايد انه يسبقه للمصيد
فادركه حيا ومات قبل امكان ذلك فانه لا يوكل
او حملها بخرج مثلا بحيث لم يدركه لم يوكل لانه
يجب عليه حملها في مكان لا يعسر عليه تناولها
منه كيده وكمه وحزامه . واما لو ادركه حيا
وذكاه لاكل **او بات** الصيد ثم وجده من
الغد ميتا او منفوذ المقاتل وفيه السهم او اثر
الجارح لم يوكل علي المشهور . ملك وتلك السنة
ومفهوم بات انه لو توارى عنه ثم وجده

كذلك لاكله وهو كذلك • وفي حكم ميتته ما لو
رجع الصايد لبيته ثم عاد فاصابه من يومه اذ
لعله لو كان في الطلب ولم يفرط ادرك ذكاته قبل
فوات عينه او انفاذ مقاتله ففرط حين رجع قاله
في المدونه ونحوه لابن الحاجب **او صدم** الجارح
الصيد • او صدمه جبل بلا جرح ومات لم يوكل
علي المشهور **او عض** الجارح الصيد ومات **بلا
جرح** لم يوكل علي المشهور • ولو جرحه في
المسئلتين اكل اتفاقا ابن المواز ولو في اذنه
وقدمنا اول الصيد عند قوله جرح ما تيب
للمسئلتين **او** ارسل الصايد جارحه او رمي سهمه
علي ما لم يره لكنه **قصد ما وجد** الجارح او السهم
في طريقه لم يوكل علي المشهور وهو ظاهر **وقال**
الشارح في الكبير هنا معني قول ابن شاس لا
خلاف انه لا يباح الارسال علي كل صيد يقوم
بين يديه معناه يرسله علي ان كل صيد وجده
في طريقه اخذه **او ارسل** جارحا **ثانيا بعد
مسك** جارح **اول وقتل** الثاني الصيد
لم يوكل لانه بعد مسك الاول صار مقدورا عليه
فلا يوكل بالعقر • **ومفهومه** ان الاول لو لم
يمسك وانما امسك الثاني وقتل لاكل وهو كذلك
علي المنصوص • **ومفهومه** ايضا لو قتله
الاول قبل وصول الثاني لاكل وهو كذلك البساطي
قوله وقتل عطف علي ارسل • ويجوز ان يكون
حالا • ابن عرفة وقتيل المعلم مع غير المعلم
او احدهما وجهل وقتيل المعلم بعد امساكه الاخر
ميتة • ولو ظن انه قتيل المعلم فظاهر الموطا ميتة

ونقل

ونقل ابن بشير وفي مظنون يوجب حله حله ونحوه
في قتيل حجر ذي حد وما ذبح في الما وذي سهم مسموم
او اضطرب الجارح **فارسل** الصايد **ولم ير** لان
الغالب انه لا يضطرب الا عند روية الصيد فاخذ
الصيد لم يوكل • ملك لانه قد يقصد صيدا **اكل**
او يضطرب علي صيد وياخذ غيره **قال** في
البيان وهذا اذا نوي المضطرب خاصة واما لو
نواه وغيره فانه يوكل ولهذا **قال** **الا ان
ينوي** الصايد **المضطرب** عليه **وغيره
فتاويلان** بالاكل وعدمه • وهما قولان لمالك
بنا علي ان الغالب كالمحقق او لا • **قال** في المدونة
في الذي يرسل كلبه علي جماعة من الصيد وينوي
ان كان وراها جماعة اخري لم يرها فياخذ ما لم
يره انه ياكله • **وقال** في البيان قال ومن
الناس من حمل هذه الرواية علي الخلاف لما فيها
مثل قول اشهب انه لا يصح ان ينوي في ارساله
ما لم يره والاول اظهر • **و**علل المصنف ما في
المدونة بان غير المعين يبلغ للمعين **ووجب
نيتها** اي الذكاة نحرا او ذبحا او عقرا بنوعيه
جارح وسهم • فلو رمي سهما غير قاصد صيدا
فصادف صيدا لم يوكل كضربه بنعم ونحوها بسيف
لا يريد ذكاتها فوافق الذبح او النحر **ووجب
تسمية** فيقول بسم الله في الانواع الثلاثة
ان ذكر فتركها عمدا محرم • الباجي لو سمي
حين الرمي ثم قدر عليه سمي لذكاته ايضا ولم ار
فيه نصا انتهي • **وظاهر** كلام المصنف الاقتصار
علي بسم الله وانه لا يزيد الرحمن الرحيم وقاله

ابو الحسن وغيره • ابن حبيب ان قال بسم الله فقط
او الله اكبر فقط • او لا حول ولا قوة الا بالله • او سبحان
الله • او لا اله الا الله اجزاه وكل تسمية • ولكن
ما مضى عليه الناس احسن وهو بسم الله والله اكبر
انتهى • وحمله بعضهم على الوفاق للاول وان
المراد ذكر الله كقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله
عليه • ومن جهة المعنى المقصود ان لا يهل عليها
بغير اسم الله • ومفهوم الشرط ان نسيانها
لا يحرم اكلها وهو كذلك • ابن عرفة التسمية
مطلوبة وتركها ناسيا عفو واستخفافها يحرمها
ابن حارث اتفاقا وابن بشير فيهما وعمدا في حرمتها
وكراهتها وحلها ثلاثة انظر عزوها فيه • وظاهره
الاكتفاء فيها بحركة اللسان • ابن عرفة لو لم يسمع
اجير ذبح اضحيته تسمية من شرط عليه اسماعه
اياها • وقال اشهب في سقوط اجره فقط
او وتضمينه الاضحية ثالثها له اجره ولا ضمان لشيخي
عبد الحق وابي عمران محتجا بانه لا يظن بمسلم تركها
عمدا فهو صادق او ناس • ويقول مالك في قول
ابن عباس لما امر عبده بالتسمية ثلاثا في كل
مرة سميت ولم يسمعه والله لا اطعمها ابدا ليس
ذلك على الناس اذا قال الذابح سميت الا من اخذ
به في نفسه فلا باس • وقال اسماعيل القاضي
انما تركها ابن عباس لانه كان بالمدينة عبيد مجوس
فخاف كونه منهم انتهى • وتقدمت نظائرها
فيما يجب مع الذكر والقدرة • وكره ابن القاسم
الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبح
والعطاس • قال في الواضحة فلا يقول

بسم

٢

بسم الله والله اكبر محمد رسول الله • ولا في العطاس
الحمد لله محمد رسول الله • ولو قال مع ذلك وصلى
الله على محمد لم يكن تسمية له مع الله سبحانه وقال
اشهب له انتهى • ويزاد على الموضعين عند الجماع
والعثرة • والتعجب • واشهار البيع • وقضا
الحاجة • ابن ناجي ونظمها بعض متاخري الاندلسيين
فقال رحمه الله تعالى

ذبح عطاس وجماع عثرة • وتعجب او شهرة لمبيع
او حلبه الانسان فاعلم عندها • كرهوا الصلاة على الحبيب الشفيع

وزيد على هذه ثلاث ايضا وهي الحمام • والاكل
ومواضع الاقذار وتممت بها البيتين السابقين فقلت
او عند حمام واكل مثله • ومواضع الاقذار للترفيع

ووجب نحر ابل بحنها وعرابها في ذكاتها ووجب
ذبح غيره في ذكاته ان قدر وظاهره في
كل حيوان حتى الفيل والطير ولو طويل العنق
كالنعامة • وحكى الباجي نحر الفيل قال وعندي
انه يجوز فيه الوجهان • قال في المدونة ولا يذبح
ما ينحر ولا ينحر ما يذبح واستحب في البقر الذبح
ثم قال ولا يوكل ما نحر من الطير كله • ابن عرفة
نحر الطير حتى النعام لغو • ولما كان مفهوم
الشرط صادقا بالاباحة والندب والكراهة صرح
بالمقصود منه فقال وجازا اي النحر
والذبح في الابل وغيرها للضرورة ابن رشد
عدم الة الذبح ضرورة تبيح نحره • وكذا عكسه
وقيل الجهل في ذلك ضرورة الا البقر جواميس
وغيرها فيندب الذبح اجازه البساطي كونه مخرجا
من متعلق يجب اي يجب في غير الابل الذبح الا البقر

فيندب فيه الذبح وكونه مخرجا من مفهوم ان قدر اي
ان قدر علي الذبح فيما يذبح ولا ضرورة لم يوكل الا البقر
فان الذبح فيه مندوب وترك المندوب لا يمنع الاكل
وكل صحيح منصوص عليه انتهى **كالحديد** تشبيه في
الحكم فيستحب ان يكون ما يقع به الذكاة حديدا لا
عظما ولا سنا ولا ظفرا **و**ندب **احداده** اي سنه
لخبر وليحد احدكم شفرته **و**ندب **قيام ابل** عند
نحرها لانه امكن للمذكي من كونها باركة فتقدم الكلام
اخر الحج علي انها قائمة معقولة فراجعه **و**ندب
ضجع ذبح بكسر الذال اي ما يراد ذبحه **علي**
شقه **الايسر** لانه امكن للذابح ولهذا قال ابن
القاسم يضجعها الاعسر علي شقها الايمن • والضجعة
بالكسر هيئة الاضطجاع **و**ندب **توجهه** اي الذبح
للقبلة مشرف الراس بالفا • ورايت بخط علي ابنا
صوابه بالقاف **و**ندب **ايضاح المحل** بان ياخذ
بيده اليسرى جلد حلقها من لحيها الاسفل بالصوف
او غيره حتى يظهر من البشرة موضع الشفرة • قال
ابن المواز هو من السنة لكون الجوزة لجهة الراس
ومر الشفرة بجهزا من غير ترديد • ولا ينخعها
ولا يجعل رجله علي عنقها • وتعقبه المصنف في
الاخير بانه صلى الله عليه وسلم لما ضحى بكبشين
وضع رجله علي صفاحهما • وفي كتاب محمد عن ملك
راي عمر رجلا يحد شفرته وقد اخذ شاة ليذبحها
فضربه بالدرة وقال اتعذب الروح الا فعلت
هذا قبل ان تاخذه • وضرب اخر راه يجر شاة
برجلها ليذبحها وقال قدها للموت قودا جميلا
وفيه عن نوف ان صديقا او نبيا ذبح عجلا بين

يدي

12

يدي امه فخبل فبينا هو تحت شجرة وفيها وكر فيه فرخ
فوقع الفرخ منه الي الارض ففغر فاه وجعل يصيح فرخه
واخذه فاعاده لوكره فرد الله اليه عقله • وذكر
ابو الحسن كراهة ذبح شاة واخرى تنظر **و**ندب
فري ودجي صيد انفذ مقتله من الجارح
او السهم فادركه الصايد قبل موته اراحة له ولو لم
يفعل ذلك وتركه حتى مات اكل وهو كذلك في
المدونة وغيرها • **وذكر** في الشامل كراهة ذبح
طير ودجاج قايما قال القرينان ذابحه غير مستقيم
هو استخفاف لا يفعله مفلح وتوكل **وفي جواز**
الذبح بالعظم والسن مطلقا متصلين او منفصلين
وهو قول ملك واختاره ابن القصار **او** انما يجوز
بهما **ان انفصلا** لا ان اتصلا وهو لملك ايضا
لانه بالسن نهش وبالظفر خنق وهو الذي ورد
النهي عنه وهو فعل الحبشة واختاره ابن رشد قال
وهو الصحيح **او** جوازه **بالعظم** مطلقا وهو لملك
ايضا وشهره صاحب الاكمال لكن كلام المصنف
يوهم المنع به **او منعهما** مطلقا وهو لملك ايضا
لابن القصار وهو حقيقة مذهبه وصححه الباجي
خلاف ويظهر من هنا ان المصنف لا يقتصر
في قوله على تشهير كل بل يكتفي عنده التصحيح
والاختيار • وظاهر كلامه جواز ذلك على
القول به مطلقا عند الضرورة وغيرها • وقوله
المدونة من احتاج ان يذبح بمروة او عود او عظم
او حجر او غيره اجزاه ولو ذبح بذلك ومعه سكين
فانها توكل اذا افري الاوداج ظاهره ان ذلك
عند الحاجه • وقوله اجزاه يدل علي ان الاولي

خلافه • **وظاهره** ان مطلق الاحتياج كاف وان لم
يخف الموت • ابن حبيب انما ينبغي الذبح بمثل هذه
الاشيا ونحوها عند خوف فوت نفسها ولم تحضر
الشفرة فاما في السعة فلا الا بالشفار الحادة
فان ذبح من غير ضرورة فقد اسا ولا يحرم • ابن
كنانة عن مالك الشفرة اذا وجدت احب الي
وحرم اصطياد ماكول حيوان او طير **الا بنية**
الذكاة لانه من العبث المنهي عنه كان يصيده
للفرجة • او ليحبسه في قفص • البساطي الا
لصيد بازا وغيره مما يعلم انه اذا عري عن نية
الاكل لا يحرم **الا الخنزير** ونحوه مما لا يوكل **فيجوز**
اصطياده لقتله لا بنية الذكاة • قال ابو بكر
الوقار الا لحاجة تبيح اكل الخنزير ونحوه فيستحب
نية ذكاته • ابن عرفة فيه نظر لان الرخصة
تعلقت به من حيث كونه ميتة لا من حيث ذاته
وتذكية الميتة لغو **وكذكاة ما لا يوكل** من فرس
وبغل وحمار ونحوهم **ان ايس منه** قاله ابن
القاسم اي ليريحه • **وقيل** بالعقر لئلا يتوهم
اباحة اكله • **ومفهوم** الشرط ان غير المايوس
منه لا يجوز ذكاته • ويدخل فيه ما عجز صاحبه
لا علف فيها وهو كذلك قاله ابن القاسم • **وكذا**
بعير عجز في السعي ولا ينتفع بلحمه بنحره الا ان
يخاف على من ياكله قاله في الواضحة **وكره ذبح**
بدور حفرة لما فيه من عدم استقبال القبلة صوابه استقبالا
وهو مستحب • **وظاهره** عمدا كان ذلك او جهلا
وهو كذلك على المشهور • **وقيل** لا توكل ان
تعمد **وكره سلخ او قطع قبل الموت** فيهما بل

يترك حتى يبرد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعله ومضى عليه العمل فان خالف وقطع قبل الموت
اكلت مع ما قطع منها وان كان فيه ايلام • ولهذه
العلة قال مالك في المنهوش لا يعجبني شق بطن
شاة حية ليدخل فيها رجله قبل ذبحها وشق
بطنها وهي تركض قال يقول انه على وجه الدعا
كانه كرهه **كقول مضح** عند ذكاته اضحيته **اللهم**
منك واليك كرهه مالك لانه بدعة • **وظاهره**
سوا [illegible] قاله من لوازم التسمية اولا وهو كذلك
ابن رشد وهو بدعة في حق من يراه من لوازم
التسمية واما على غير هذا الوجه فلا يكره **وكره**
تعمد ابانة راس اذا ابدا في قطعه من الحلقوم نه
والاوداج قاله ابن القاسم [illegible] لقول المدونة ومن
ذبح فترامت يده الى ان ابان الراس اكلت اذا لم
يتعمد ذلك على انه لو تعمد كره اكلها وان لم يتعمد
لم يكره **وتؤولت ايضا على عدم الاكل ان**
قصده اولا تاوله على ذلك مطرف و[illegible]
الماجشون والتونسي فهما لقولها اكلت اذ
يتعمد على انه لو تعمد لم توكل • ولم يمش على غالب
عادته في ذكر التاويلين وكانه قدم الاول لرجحانه
عنده • **وفهم من** قوله تعمد ان الناسي والجاهل
ليسا كذلك • ابن عرفة لو ابان راسها بذبحها
جهلا اكلت اتفاقا • [illegible] ما ذكرناه من تاويل ابن
القاسم والتونسي من انه قصد اولا هو ظاهر
اختصار البرادعي • واما ما في الام فقال العوفي
ان ابن القاسم انما تكلم فيها اذا خطر له تعمد ابانة
الراس بعد ان اجهز ولم يرفع [illegible] ولهذا اقاسها

علي صورة النخع وهي فيما اذا رفع يده ولم تمت واراد
قطع الراس **ودون نصف** كبد او رجل او جناح
ابين من الصيد اي انفصل حقيقة او حكما بان بقي
معلقا بجلدة او يسير لحم ولم يبلغ مقتلا **ميتة** نعتا
لدون نصف فلا يوكل اتفاقا ويوكل ماعداه اتفاقا
وان بلغ كونه مقتلا بحيث لم يمكن حياته معه بسبب
القطع فالمشهور انه لا يوكل . وفي الجلاب يوكل
ومفهوم دون النصف ان النصف والاكثر ليس
بميتة قال في توضيحه ويوكل الجميع انتهى اي البان
والمبان منه . ووقع في نسخة البساطي منه موضع
ميتة فقال ظاهره انه معطوف علي المكروهات
وليس كذلك فيعطف علي فاعل حرم انتهى . والظاهر
انه تصحيف **الا الراس** اذا ابين فانه غير ميتة
ويوكل الجميع قال في المدونة واذا قطع الكلب
او البازي عضوا كيد او رجل او فخذ او جناح او خطم
فان قبل ادراكه للذكاة لم يوكل ما بان ويوكل
بقيته وان ضرب عنقه اكل الراس وغيرها وكذا
لو كان نصفين رواه الدباغ بالجيم وابو محمد بالخا
المعجمة ومعناهما واحدة **وملك الصيد المبادر**
لاخذه . سحنون لو راي واحد من قوم وحشيا
فقال هو لي لا تاخذوه او وجدوه كلهم فاخذه
احدهم فلاخذه . فلو تدافعوا عنه ولم يدع بعضهم
بعضا يصل اليه فلكلهم وهو معنى قوله **وان
تنازع قادرون فبينهم** ابن عرفة قلت هذا
ان كان بمحل غير مملوك واما بمملوك فلربه انتهى
قال المصنف وانما جعل لهم قطعا للنزاع ولعدم
مرجح بعضهم . وحيث علمت النقل عن سحنون في

المسلمين

المسلمين انكشف لك ان ما قرره البساطي غير ظاهر
حيث لم يعز ما وافق النقل في كلام المصنف لمن هو له
ثم يذكر المتعقب منه وتركته اختصارا **وان ند**
اي نفر صيد من ربه **ولو من مشتر** من صايد
او غيره وصاده ثان **فللثاني** لا لربه الاول ولو شارد
بلو خلاف ابن الكاتب في قوله انه للاول قياسا
علي من احيا ما دثر من الحياة غيره بعد ان اشتراه ممن
ملكه بالحيا بخلاف ما هرب من ربه وذهب شاردا
علي وجهه فانه بمثابة من احيا ما دثر من احياه
غيره من غير شرا **لا ان تانس** عند ربه **ولم
يتوحش** بعد نده فهو لربه الاول اتفاقا
ومفهومه انه لو ند قبل ان يتانس واخذه الثاني
او اخذه بعد توحشه لكان للثاني وهو كذلك في
قول مالك وبه اخذ ابن القاسم وشهره المازري في
الثانية . ابن عرفة اللخمي وعليه لو قال ربه ند
منذ يومين وقال الاخر لا ادري فقال ابن القاسم
ربه مدع . سحنون بل صايده وهو الصواب لتحقق
ملك ربه وجزمه فلو جزم صايده بطول فقده فك
الاول انتهى . وقال ابن ناجي المشهور قول
ابن القاسم . قال المصنف وحيث حكمنا به للاول
فالمنصوص انه يغرم للثاني اجرة تعبه في تحصيله
وتعقب بمسئلة الابق فانهم لم يجعلوا له
جعلا الا ان يكون شانه طلب الاباق . وقد بشرطه
يفرق بان ملك الثاني للصيد قوي بدليل انه له
علي بعض الاقوال وهو لم يدخل اولا الا علي تملكه
فاذا لم يقض له به فلا اقل من ان ياخذ اجرة تعبه
فان اخذه ليدخل اولا علي انه لغيره فهو متبرع وفي

المدونة من صاد طيرا في رجله سباقان او ظبيا في
اذنه قرطان او في عنقه قلادة عرف بذلك فان كان
هروبه هروب انقطاع وتوحش فلصايده والا فلربه
وقوله فلصايده اي دون ما عليه فلربه • ابن
ناجي قال شيخنا انظر هذا يقوم من هنا جواز
فعل القلايد في العنق ام لا وليس فيها نص • واما
الذي في الشعر يشهد له في الشرع واحبته باب
التقليد في الهدي يدل علي جوازه • واما ثقب
الاذن في الادمي فاجازه بعض الشيوخ ومنعه
الغزالي انتهى • والذي يظهر لي جواز ذلك للنسا
لما يجعل في اذانهن من الحلق للزينة دون الذكور
والله تعالى اعلم واشترك طارد لصيد مع
ذي حبالة بكسر الحا المهملة اي شبكة او فخ او شرك
او ما في معناه كحفرة جعلها صاحبها للصيد قصدها
الطارد حتى وقع الصيد فيها ولولاهما اي الطارد
والحبالة لم يقع ذلك الصيد بحسب فعلهما
فاذا قيل احدهما يساوي درهما والاخر ثلاثة
اشتركا ارباعا عند ابن القاسم وهو المشهور
ولاصبغ هو للطارد ولصاحبها اجرتها كرام بسهم
غيره او كلبه او بازه • عبد الحق وابن يونس
وهو القياس • ووجه الاول ان المبتغى من
جميعهم الاصطياد فصارا كالمتعاونين بخلاف المتعدي
على سهم غيره او كلبه او بازه • وان تعدي على
عبد غيره وصاد به فلربه ان شا او قيمة عمله
كالجارح علي الاصح • وللغاصب قيمة تعبه وان
لم يقصد طارد الحبالة وايس منه اي من
الصيد فلربها دونه وان كان الطارد اغيا

الصيد

الصيد وهو علي تحقيق من اخذه بغيرها اي
الحبالة فله اي للطارد ولا شي لصاحبها قاله ابن
القاسم • وظاهره ولو قصد ايقاعه فيها ليخف
تعبه • ولابن رشد ينبغي ان يكون لصاحبها قيمة
الانتفاع بها • وفهم من كلام المصنف ان الواقع
في الحبالة بغير طرد احد لربها الا لمن سبق اليه لانه
لم يات اليه الا بعد ان صار مقدورا عليه كمن
كمن سد جحرا وذهب ليا تي بما يحفر به فاتي من
فتحه واخذ ما فيه فالذي سده اولي كارخا الشباك
وقفاف البحر للصيد • ففي العتبية قال ابن القاسم
فان قال فاتح الجحر من قال انك سددته قبل دفعه
له حق باني من يدعي سده لانك لا تدعيه قال
وكذلك الجبح ان قال من يعلم انك وضعته انتهى
وظاهره انه لو ادعي سد الجحر او وضع الجبح لم
يكن الحكم كذلك • ومثله في الحبالة كالدار
تشبيه في ان الطارد يستحقه دون ربها اذا
اضطره لها ولو قصدها • سوا امكنه اخذه بدونها
او لا لان الدار لم توضع للصيد ولا قصد بانيها
تحصيله بها الا ان لا يطرده لها وبعد عنه
ويقع فيها فلربها قال في المدونة ومن طرد
صيدا حتى دخل دار قوم فان اضطره هو او جوارحه
اليها فهو له وان لم يضطره وكان قد بعد عنه فهو
لرب الدار انتهى • وقال البساطي هذا تشبيه
للاستدلال يعني ان الطارد اذا اشرف علي اخذ
الصيد وتحققه من غير حبالة كانت الحبالة حينئذ
تشبه من الجا الصيد الي دار واخذه فانه ليس
لصاحب الدار فيه شي لانها غير معدة للصيد

والجبالة هذه كذلك معنى • واما قوله الا ان لا
يطرده لها فمستثنى من احوال الدار يعني ان صاحب
الدار لا شي له في كثير الاحوال من الا في حالة ما
اذا لم يطرده للدار فغلبه ودخل الدار فانه لصاحبها
والحالة هذه عند ابن القاسم وخالفه اشهب
انتهى • وفهم من كلام المصنف انه لو وجد في
الدار بغير طرد فهو لصاحبها من باب اولى • وهو
ظاهر اذا كانت الدار مسكونة واما لو كانت خالية
اوخرابا وفرخ فيها صيد او وجد بها فالظاهر انه
لواجده • وكذلك ما يوجد في البساتين المملوكة
لانه لم يقصد بها ذلك • ففي المجموعة عن ابن
كنانة في الرجل يجد النحل في شجرة او صخرة لا
باس ان ينزع عسلها اذا لم يعلم انها لاحد ولا يحل
له ان ياكل عسل جبح نصبه لا في عمران ولا في
مفازة • واستدل به بعض شراح المدونة
على ان صاحب الدار الخراب يستحق ما فيها من
الصيد • وذكر ابن عرفة في اخر باب الصيد
فروعا كثيرة تتعلق ببنا الابراج وحمامها وجباح
النحل وعسلها وفراخها تركتها لطولها وضمن
مار تصح ذكاته بصيد امكنه ذكاته بان
كانت معه التها وترك الذكاة حتى مات
لتحريمه على ربه لانه بمروره تنزل منزلته وربه
لو امكنه وتركه لم يوكل • وقولهم تصح ذكاته
مخرج للمجوسي والمرتد ونحوهما فلا ضمان ويوكل
بل لو ذكاه واحد منهم قال الشارح لا ينبغي
ضمانه وهو واضح لتفويته على ربه • وجعل
البساطي ضمانه محل احتمال • والتخصيص بالصيد

لعله لا ينبغي بالفا وينبغي باسقاطها لان لعلته الانسب وهو تركه لتفويته الخ

١٧

مخرج لنحو الشاة فلا يلزم المار ذكاتها لاحتمال انه لا
يصدقه ربها انه خيف موتها فيضمنها قاله اللخمي
ومفهوم امكنته انه لو لم تمكنه بان لا يشعر به
او شعر ولا الة معه ان لا ضمان وهو كذلك قاله
اللخمي • وذكر ابن عرفة في ضمانه طرقا منها الطريق
الذي درج عليه المصنف ونصه ابن رشد المنصوص
تضمينه قاله محمد ويجري في المذاكرة جريه على
قولين في الترك هل هو فعل فيضمن اولا فلا واشار
اليه ابن محرز • قلت لم يشر ابن محرز
الي ان الترك فعل بحال بل الى كونه موجبا للضمان
فقط ولا اعلم قولا بان الترك فعل ولم يختلف المذهب
في حكم الحاكم اذا كان متعلقه تركا وعدما هل
يوجب الحكم باحترامه كما اذا كان متعلقه فعلا اولا
وفرق بين كون الترك فعلا وكون حكمه كحكمه
ثم ذكر فروعا على وجوب الضمان فقال ابن محرز
ان وجب ضمان المار وجب في التلف بترك حفظ
مال عن هلاك او خلاص رجل من اسد او مواساة
بفضل طعام او شراب او سقي زرع او اعطا خيط
جايفة او مخيطها او امساك حايط جار عن سقوطه
او التقاط مال ذي قدر او شهادة بحق او حبس
وثيقة به ولو قطعها فالضمان بين • ابن بشير
متفق عليه • وقتل شهيدها اضعف لانه
متعد على سبب الشهادة لا عليها • قلت
وقتل الزوجة قبل البنا في النكاح • والحاصل
مجرد عدم الفعل ان كان لعجز لم يوجب ضمانا
اتفاقا وفيه ايجابه حكم فعله المطلوب في اسقاط
قضا فائته خلاف • من عادم الما والصعيد

ومطلق الحركة بالصلاة عاقلا • والمحصر عن تمام
فرض حجه • والا فان كان لموجب من حاكم ففي
اجابته حكم احترام فعله قولان • والا فان كان
من ملتزم فعله اوجب ضمانا اتفاقا كالمودع
والقارض والحارس والا فقولان • واجراوهما علي
كون الترك فعلا اولا يقتل بالحارس ونحوه اما
المنع بفعل فيوجب الضمان والقود في المتعب
ان اتضح سببه المنع في الموت كمنع ساقط في لجة
خلاصه منها وتمامه في موجبي الضمان والقود من
كتابيهما انتهى • وذكر المصنف بعض هذه الفروع
فقال كترك تخليص مستهلك من
نفس بيده او شهادته او ترك تخليص مال
للغير بيده كتخليصه من محارب يقدر عليه
وتركه حتى مات او شهادته له جاحد وترك حتى
فات بكموت او بامساك وثيقة حتى فات ما
فيها او تقطيعها كذلك لتسببه ويضمن ايضا
ثمن الورقة • وضمنه الشافعي عنها فقط اعتبارا
للمباشرة دون السبب وفي ضمانه بسبب قتل
شاهدي حق فضاع وعدم ضمانه تردد
للمتاخرين ويضمن ايضا بترك مواساة اي
اعانة وجبت بخيط معه مستغن عنه لجائفة
ان خيطت به سلم والا هلك او فضل طعام
او فضل شراب عن مالكه ترك دفعه لمضطر
من ادمي او بهيمة او زرع حتى مات جوعا او عطشا
واطلاقه الضمان هنا يحتمل القصاص والدية
وذكر في باب الجنايات انه القصاص • وسنذكره
في ما في حريم البير من المدونة هناك ان شا الله

تعالى

تعالى • وفهم من قوله فضل انه لو لم يكن فيه
فضل لم يضمن وهذا ظاهر ومنع عمد وخشب
وحجر ونحوه مما يسند به جدار مايل فيقع الجدار
فالضمان • ولما كان الاصل في الواجب عدم
العوض دفع توهم ثبوت هذا الاصل بقوله
وله اي لمن وجب عليه الدفع فيما تقدم الثمن
علي اخذه ان وجد معه ثمن وهو مذهب
المدونة • ابن يونس ولا يشط عليهم في الثمن
ومفهوم الشرط ان لم يجد لم يجب شي وهو
كذلك وقاله اشهب • وحيث لم يجب فلا يتبع به
اذا ايسر وهو كذلك واستظهر • وقيل يتبع واكل
المذكى ان لم يويس من حياته بان كان مرجوها
بل وان ايس من حياته بحيث لو ترك لمات
في رواية ابن القاسم وقاله في الموطا • وروى
ابن عبد الحكم منع اكله والاول لخبر الموطا والصحيح
ان جارية لكعب بن ملك كانت ترعى غنما بسلع
فاصيبت منها شاة فادركتها فذبحتها بحجر فسئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال
لاباس بها كلوها فاباحها مع اشرافها علي
الموت • وفي الحديث فوايد منها جواز تذكية
المريض • ومنها ذكاة المراة • ومنها ذكاة
الاما • ومنها كونها بحجر • ومنها ذكاة غير
المالك بغير اذنه • واشار لما يدل علي صحة الذكاة
في مستجمع الحياة بقوله كتحرك قبل الذبح
او معه او بعده وهو احد الاقوال الثلاثة قال
في المقدمات في وقت مراعاة الحركة ثلاثة اقوال
احدها انها لا تراعي الا ان يوجد بعد الذبح

والثاني تراعي وان وجدت معه • والثالث تراعي
وان وجدت قبله • ثم وصف التحرك بقوله **قوي**
يدل على الالم من الذبح • وسوا كانت صحيحة او مريضة
ابن عرفة دليل استجماع الحياة في المريضة مجد حركة
رجلها وذنبها او طرف عينها • ابن حبيب او استفاضة
نفسها في جوفها او منخريها وعبر عنه ابن رشد بكونها
في حلقها قال وحركة الارتعاش والارتعاد
ومد يد او رجل او قبضها وسيلان الدم لغو اتفاقا
قلت في لغو القبض نظر • اللخمي لغو الاختلاج
الخفيف وحركة العين احسن لان الاختلاج يوجد
بعد الموت وحركة الرجل والذنب اقوي من حركة
العين لان خروج الروح من الاسافل قبل الاعالي
قلت قوله احسن يوهم ان في الاختلاج
اختلاف وتعليله ونقل ابن رشد المتقدم ينفيه
انتهى • **وظاهر** كلام المصنف انه لا فرق بين
حركة الاسافل والاعالي • ابن عبد السلام تفريق
اللخمي بين الاسافل والاعالي ظاهر الا ان يقال
الشرط في صحة الذكاة هو مطلق الحياه لا عموم
وجودها في جميع الجسم فاذا وجدنا ما يدل على
الحياة صحت الذكاة كان في الاعالي او في الاسافل
انتهى **مطلقا** جعله الشارح راجعا للتحرك
القوي اي قبل الذبح او معه او بعده وهو القول
الثالث ما ذكره ابن رشد • وسوا سال معه دم
او لا • وقال البساطي مطلقا اي صحيحا كان
المذكي او مريضا وظاهره سال معه دم او لا وقد
قال اللخمي لم ارتضا فيما اذا سال الدم من المريضة
ولم تتحرك و يدل على صحة الذكاة ايضا **سيل**

دم دون تحرك **ان صحت** قال المصنف واذا
استدل على حياتها بسيلان الدم فالحركة اولى انتهى
فان لم يحصل حركة ولا سيل دم لم توكل • ابن عرفة
دليل الحياة في الصحيحة في كونه سيلان الدم منها
او شخبه نقل ابن رشد قايلا اتفاقا مع الباجي عن
محمد واللخمي عنه انتهى • **ومفهوم** الشرط ان
سيلان الدم فقط لا يكفي في المريضة ونحوه ما في
المقدمات سيلان الدم وحده لا يكفي الا في الصحيحة
انتهى • مع ان اللخمي قال لم ارتضا فيه • والاظهر على
اصول اصحابنا منع اكلها • **ولما** كان قوله
وان ايس من حياته يشمل ما انفذت مقاتله مع
ان الذكاة لا تنفع فيه على المشهور لمنافاة الحياة
المستمرة استثناه فقال **الا الموقودة** بضربة
بحجر او خشبة او نحوها **وما معها** في الاية الشريفة
وهي المنخنقة بحبل وشبهه حتى منعت النفس
والمتردية من شاهق او في بئر او في حفرة والنطيحة
من اخري • **وما** اكل السبع قال البساطي كان
الاولى ان يقول الا المنخنقة وما معها انتهى • **ووجه**
الاولوية ان يكون موافقا للاية فان فيها البداة
بالمنخنقة • ثم وصف الموقوذة وما معها بقوله
المنفوذة المقاتل ونحوه قول الجلاب اذا بلغ
ذلك منها مبلغا ليس لها بعده حياة مرجوة وهو
صواب • بخلاف قول الشارحين بان كلا منها مات
من ذلك • واما اذا لم تنفذ مقاتلها من ذلك فهي مريضة
وتقدم حكمها • ثم فسر ما به انفاذ المقاتل وهو خمسة
او ستة فقال **بقطع نخاع** مثلث النون وهو
مخ ابيض في فقار العنق او الظهر بين تلك يوصل

اثر الدماغ للقلب واثر القلب للدماغ لان قطعه يفاجي
الموت • واما كسر الصلب دون قطع نخاع فغير مقتل
ونثر دماغ وهو الذهن الذي كوزه الجمجمة فتشدخ
الراس دون انتثار الدماغ غير مقتل **او نثر حشوه**
من الجوف عند شقه بحيث لا يقدر على رجوعها
البساطي لانها والحالة هذه تجف وتتخرق • واما اذا
رُدّت فقد يخيط الجلد وتسلم • واما شق الجوف دون
ثقب المصران فغير مقتل • والحشوة بضم المهملة
وبالشين المعجمة **وفري ودج** لاستيصال الدم
فيسرع الموت • عبد الحق الواحد مقتل **وثقب**
مصران بضم الميم جمع مصير كرغيف ورغفان
وظاهره من فوق او اسفل لان الاول يمنع
استحالة الطعام فيتعذر الخلف فيحصل الموت
والثاني يمنع الخروج من المخرج فيجتمع هناك ما
يعفن او يزاحم الامعا • واما قطعه وابانة بعضه
من بعض فمقتل بلا شك • ابن عرفة ابن رشد
معنى قولهم في خرق المصير اذا خرق اعلاه من
مجري الطعام والشراب قبل تغيره لحال الرجيع
لعدم حياتها اكثر من ساعة • وخرق اسفله حيث
الرجيع غير مقتل لبقايها به زمانا بتصرف • ولو
وجد كرش صحيحة بعد ذبحها متقوبا ففي حرمتها
قولا شيوخ ابن رشد قايلا نزلت في ثور فحكم ابن
مكي بفتوي ابن حمديس بطرحها بالوادي دون
فتوي ابن زرق باكلها وبيان ذلك في بيعها فغلبت
العامة خدمة القاضي لقدر ابن زرق عندهم
فاخذوه من ايديهم واكلوه وهو الصواب لما
قدمته من الموجود المعلوم بالاعتبار • **قلت**

ويؤيده نقل عدد التواتر من كاسبي البقر بافريقية
انهم يثقبون كرش الثور لبعض الادوا فيزول عنه
ما به • **وقول** ابن عبد السلام انه محل الطعام
قبل تغيره خلاف تعليل ابن رشد صحة قول ابن
زرق ولعله يريد كمال تغيره • وقد عد المصنف
انتثار الحشوة وشق المصير وجهين وهو كذلك
عند شيوخ عياض قال وعندي انهما راجعان لشيء
واحد **وفي** كون **شق الودج** مقتلا وهو قول
اشهب وغيره من اصحاب ملك • او غير مقتل وهو
قول ابن عبد الحكم **قولان** وهما خلاف في حال هل
الشق يستاصل الدم او الباقي يحفظ بعضه • وما
ذكره المصنف مبنى على ان الاستثنا في قوله تعالى
الا ما ذكيتم منقطع وشهره ابن الحاجب ومقابله
مبني على الاتصال • البساطي ان كان متصلا حمل
على ما جري فيه سبب الاسم وان كان منفصلا فهي
على حقيقتها • واذا فرعنا على الاتصال فما انفذت
مقاتله كالميت وما فيه حياة مستمرة كالحي وما
يئس منه من غير نفوذ المقاتل فيه خلاف
والمشهور اكله فلاجل ذلك استثنى الموقوذة
ووصفها بالمنفوذة المقاتل وعدد ما به تنفذ
انتهى **وفيها اكل ما دق عنقه** ولم يقطع نخاعه
كوقوعه من شاهق مثلا **او** اصابه **ما علم انه**
لا يعيش منه **ان لم ينخعها** ذلك اي لم يقطع
نخاعها وهو المشهور ورواية ابن القاسم لانه غير
مقتل فان نخعها لم توكل وهو كذلك • وذكر ما
فيها استشهاد اللخمي اعني ان ما ايس من حياته
ولم ينفذ مقاتله فيوكل وما انفذت بقطع نخاعه

فلا يوكل **وذكاة الجنين** ينزل ميتا من بطن حيوان
ماكول حاصلة **بذكاة امه** فيوكل لخبر ذكاة الجنين
ذكاة امه • روي برفع ذكاة في الموضعين من
قاعدة حصر المبتدا في الخبر اي ذكاته محصورة في
ذكاة امه فلا يحتاج لذكاة ثانيا • وروي بنصب
الثانية والتقدير ان يذكى ذكاة مثل ذكاة امه
فحذف مثل وما قبله واقيم المضاف اليه مقام
المضاف فيفتقر للذكاة • ورجحت الرواية الاولى بانكار
بعضهم للثانية • وبان في ثبوتها حذف الموصول
وبعض الصلة وهو ان والفعل بعدها ممتنع • وبان
فيه اضمارا كثيرا وهو خلاف الاصل • وبانه على
تقدير ثبوتها فبنزع الخافض اي ذكاته في ذكاة امه
كما في واختار موسى قومه سبعين رجلا وهو اولى
لقلة الاضمار • وللجمع بين الروايتين • وتقييد
البساطي كون الجنين من جنس امه لم اره لغيره لكنه
جلي اذ لو وجد خنزير ببطن شاة • او بغل ببطن
بقرة لم يوكل • ولو ولدت بقرة شاة اكلت لانها
من جنس ذوات الاربع • وهذا الحكم ثابت للجنين
ان تم اي كملت خلقته • الباجي المعتبر من تمام
خلقه انه كملت خلقته ولو خلق ناقص يد
او رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع نقصه من تمامه
ابن عرفة وقول ابن العربي في القبس عن ملك
ان لم يتم خلقه فهو كعضو منها ولا يذكى العضو مرتين
ظاهره ان قول ملك عنده اكله وان لم يتم خلقه
دون ذكاة • وذكر في العارضة عن ملك كنقل
الجماعة واختار هذا لنفسه انتهى **بشعر** متعلق بتم
اي تم خلقه مع نبات شعره • ويحتمل بسببه

واستظ

واستظهر الشارح الاول • ولا يشترط كمال شعره ابن
ناجي بل يكفي بعضه • ابن عرفة ظاهر الروايات واقوال
الاشياخ ان المعتبر نبات شعر جسده لا شعر عينيه
فقط خلافا لبعض اهل الوقت • وفتوى بعض
شيوخ شيوخنا • وهذا بشرط خروجه ميتا ولذا
قال **وان خرج حيا** حياة متحققة او مشكوكة
ذكي ذكاة تخصه لفوات محل نيابة ذكاة امه عنه
واستقلاله بالحكم بنفسه قاله اللخمي • فلو مات فورا
لم يوكل **الا ان يبادر** بفتح الدال المهملة لذكاته
فيفوت اي يسبقهم بالموت من غير تفريط فيوكل
كذا قرره الشارحان • البساطي لان حاله هذا لم
تنفذ مقاتله بالصيد انتهى • ويحتمل الا ان
يبادر لذكاته فيفوت بان لا تدرك ذكاته فلا
يوكل بذكاة امه كما في الجلاب والارشاد • والقول
بمنع اكله نقله ابن بشير وابن شاس • وروي
محمد ان سبقهم بنفسه اكل • وفي التوضيح ايضا
المنقول عن ملك ان ذكاة مثل هذا مستحبة وهو
قريب من الاباحة انتهى • ويويد الاحتمال الثاني
انه لو اراد الاول لنص على كراهته كرواية محمد
وقوله او على استحباب ذكاته كما لملك
ايضا • ولم يعلم من كلام المصنف حكم مشيمة الجنين
وحكى ابن عرفة فيها ثلاثة اقوال • حلها قاله
ابن رشد عن سماع موسى وعا الولد كلحم الناقة المذكاة
الثاني حرمته وعزاه لجواب عبد الحميد الصائغ
الثالث ان حل اكل الجنين حلت والا فلا وعزاه
لبعض شيوخ شيوخه • ثم قال ابن حبيب
روي استثقال اكل عشر اشيا دون تحريمها

الطحال والعروق والمعدة والمرارة والعسيب
والانثيان والكليتان والحشا والمثانة واذنا
القلب وصوّب الشيخ جواب عبد الله بن ابراهيم بن
الابياني باكل خصي الخصي. **قلت** هو طاهر
قول ثالث سلمها حكم القلب والرية والطحال والكلا
والخصى كاللحم. وتعليل الشيخ ذلك بقوله هو
كالمعدة الغذا يصل اليها ولم يسق عن القلب ظاهر
في اكل المشيمة انتهى. ونظمت الحشو فقلت **نظم**
طحال وعرق غده ومرارة عسيب حشي والانثيا مع الكلا
كذا اذن القلب ثم مثانة. روى ابن حبيب نقل لك فانقلا
والمثانة بالمثلثة موضع البول **وذكي المزلق**
وهو الذي تلقيه البقرة مثلا في حال حياتها وكثيرا
ما يحصل ذلك اذا عطشت ثم شربت كثيرا. ويوكل
ان حيي مثله حياة محققه فلابد كي ما شك في
حياته. ابن رشد ليس الذي لم يتحقق حياته كمريض
علم انه لا يعيش لتقدم تعذر حياته دونه **وافتقر**
نحو الجراد مما لا نفس له سايلة **لها** اي للذكاة
خلافا لمطرف في الجراد لانه نثرة حوت وضعف
لانه لا يعلم الا عن كعب الاحبار عن كتبهم وليس
علينا العمل بمثله وبانه من صيد البر. وعلى
المشهور فذكاته **بما يموت ولو لم يعجل** موته
كقطع جناح او رجل كما في المدونة خلافا لسحنون
ولا يوكل ما قطع منه واشار لخلافه بلو. واما ما
يعجل به موتها كقطع روسها او القائها في النار
فباتفاق. وحيث كان ذلك ذكاة فلابد من النية
والتسمية وسنذكر نحو الجراد في الباب الذي يلي
هذا ان شا الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب

المباح

باب ذكر فيه ما يباح من
الاطعمة والحيوان وما يحرم وما يكره وبدا بالاول
فقال **المباح طعام طاهر** وقت استعماله
سوا كان جامدا او مايعا فيجوز اكله. ويدخل فيه
اللحم النيّ لقول المصنف في توضيحه بجواز اكله وخرج
بالوصف الميتة وما تنجس ونجس العين. **و**من
المباح الحيوان **البحري** كله **وان ميتا** سوا
وجد راسبا في الما او طافيا او في بطن حوت
او بطن طير الما. عبد الحق الا ان يموت وهو في
بطنه فلا يوكل لانه نجس. ابن يونس الصواب
اكله. الذخيرة الصحيح انه يغسل ويوكل كما لو
وقع في نجاسة. كالجدي ترضعه خنزيرة. وكالطير
ياكل النجاسة فانه يغسل بعد الذبح ويوكل. وسوا
صاده مسلم او مجوسي. كان له شبه في البر ام لا
كان يعيش في البر كالتمساح والسلحفاة او كالضفدع
والحلزون البحريين اولا. **وطاهره** سوا طالت
حياته في البر اولا وهو كذلك كما قدمه في فصل
الطاهرات. وما وقع هنا في التهذيب يوكل ما
يعيش من دواب البحر في البر الثلاثة الايام
والاربعة فقيل انه من لفظ السايل ووقع الجواب
بحسبه وما يدري جوابه لو سال اكثر. وحكى
صاحب التهذيب عن شيوخه من اشتري حوتا فوجد
في بطنه جوهرة غير معمولة فانها للبايع لانه لم
يبعها ان كان صيادا وان تداولته الايدي فلقطة
الابياني كما لو كانت مثقوبة. ولو وجد في بطنه
حوتا اخر وتنازعا فيه فافتى موسى بن ابي الاسود
ان كان اشتري وزنا فللمشتري وجزافا فللبايع

والاصل في هذا كله قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه • ابن بطال صيده ما صيد وطعامه ما رمي به • ابن عباس ميتته • وهذه الاية عامة تقتضي اباحة كلما في البحر من جميع الحيوان لقول ابي بكر رضي الله عنه كل دابة في البحر فقد ذكاها الله تعالى لكم • **وشمل** قوله البحري انسان الما • والجريث بالجيم والرا المشددة وبالمثلثة ضرب من السمك وكرهه ابن حبيب لما قيل انه ممسوخ وقال الليث لا يوكل انسانه • وسيذكر المصنف حكم كلبه وخنزيره **ومنه طير** بساير انواعه ولو خطافا قاله البرادعي بلفظ لا باس • ابن ناجي وهو كصريح الاباحة • ولم يتكلم علي الخطاف في الام • ولمالك كراهته • ابو الطاهر لعله لقلة لحمه فهو تعذيب من غير فائدة • وقال البساطي عند قول المصنف في الصيد وحرم اصطياد ماكول لا بنية الذكاة ينبغي ان يكون من هذا السلك صيد الخطاف فانه لا يجتمع منه ما ينتفع به في الاكل انتهى • وسوا كان ياكل الجيف ام لا ولذا قال **ولو جلالة** مشتقة من الجلة بكسر الجيم وشد اللام العذرة واشار بلو لخلاف ابن حبيب القايل بكراهته علي ما فهمته من عبارة الذخيرة • ولا ينافيه حكاية المصنف الاتفاق علي جواز اكل ما ياكل النجاسة منه **ولو كان ذا مخلب** علي المشهور كالباز والصقر • والعقاب • والرخم • ونحوها وهو للطاير وللسبع بمنزلة الظفر للانسان • واشار بالمبالغة لقول مالك بعدم اكله بل قال ابو اسحاق هو المذهب عندنا **ومنه نعم** ابل وبقر وغنم

وظاهره

وظاهره ولو جلالة وهو كذلك علي المشهور وكرهه ابن حبيب • **وظاهره** ولو تغير ريح لحمه من ذلك وهو كذلك خلافا للشافعي في حرمته حينئذ • وحكاية البساطي الاتفاق يحمل علي غير الجلالة **ومنه وحش** **يفترس كيربوع** بمثناة تحتية مفتوحة فرا مهملة فبا موحدة مضمومة دابة قدر بنت عرس رجلاها اطول من يديها عكس الزرافة • وجعل البساطي هذا وما بعده من امثلة غير المفترس • وجوزه الشارح • وجوز كونه مشبها بما لا يفترس ومثل لما لا يفترس بالظبي وبقر الوحش وحمره ونحوها **وخلد** مثلث الاول ساكن اللام وفيه فتح اللام مع الثلاثة الاوجه • ابن حبيب فار اعمى يكون بالصحاري وبالاجنه • زاد غيره اعطي من الحس ما يغني عن البصر **ووبر** ساكن الموحدة قاله الجوهري ابن عبد السلام هو بفتح البا من دواب الحجاز فوق اليربوع ودون السنور كحلا اللون لا ذنب لها **وارنب** بفتح الهمزة وسكون الرا المهملة وفتح النون فوق الهر ودون الثعلب في ذنبه طول **وقنفذ** بضم القاف والفا وفتحها بينهما نون ساكنه وذال معجمة اكبر من الفار كله شوك الا راسه **وضربوب** بضاد معجمة مفتوحة ورا ساكنة فموحدتين بينهما واو كالقنفذ في الشوك الا انه اكبر • وقال في التوضيح عن عياض الضرابيب جمع ضربب علي وزن تمر **وما يباح اكله حية امن سمها** مالك في المدونة اذا ذكيت موضع ذكاتها فلا باس باكلها لمن احتاج اليها • قال ابو الحسن يريد بموضع ذكاتها حلقها وموضع الذكاة من غيرها • وظاهر

كلام المصنف اباحتها الخنيا لا وقاله ابن بشير • ابن
حبيب يكره لغير ضرورة • ومفهوم كلام المصنف
حرمتها حيث لا يومن سمها وهو كذلك • وقول
ابي الحسن موضع ذكاتها هو حلقها خلاف قول
القرافي في الذخيرة والقواعد صفته ان يمسك
براسها وذنبها من غير عنف وتلقى على مسمار
مضروب في لوح ثم تضرب باله حادة رزينة في
حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي
هو وسطها ويقطع جميع ذلك في فور واحد
بضربة واحدة فمتى بقيت جلدة يسيرة فسدت
وقتلت آكلها بواسطة جريان السم من راسها
وذنبها في جسمها بسبب غضبها • وهذا معنى
قول مالك موضع ذكاتها • والسم القاتل بفتح
السين وضمها ومن المباح خشاش ارض
مثلث الاول كعقرب • والعقربان • والخنفسا
وبنات وردان • والجندب • والنمل • والذد
والسوس • والحلم • والدود • واضافته للارض
لانه لا يخرج منها الا بمخرج وتبادر في رجوعها
لها • واطلق المصنف وقيد في الواضحة
بالحاجة وهو يوذن بالكراهة وصرح به فيها في
موضع لخر منها فقال وكره مالك اكل الحية
والعقرب والفارة من غير تحريم • وقال الباجي
حشرات الارض مكروهة • ودليل الذكاة قوله
تعالي قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية
وقول المدونة لا باس باكل خشاش الارض
وهوامها وذكاة ذلك كالجراد • محتمل للاباحة
والكراهة • البساطي ان قلت هذه الاشيا

من

من الخبايث وقد قال الله تعالي ويحرم عليهم الخبايث
قلت هذا الدليل مقلوب لانه خبر فان وقع
منه عليه الصلاة والسلام تحريم علمنا خبث المنهي
عنه وان لم يقع علمنا انه غير خبيث ولم يرد تحريم
ومن المباح عصير وهو ما العنب اذا امن
سكره وفقاع وهو نقيع الزبيب والتمر حتى
ينحل اذا امن سكره • وقال بعض شراح
الجلاب هو شراب يعمل من قطارة السكر يضاف له
ما وعقاقير حارة لا يسكر لمكان العقاقير • وقد
كان قديما يعمل من شعير قد ابقل ولا يضاف اليه
ما يقطع عنه ان يكون مسكرا انتهى وسوبيا
امن سكرها قال في المعونة يعمل بمصر لا يعرف
عندنا ولا بسائر العراق • وقال بعض شراح
الجلاب شراب يتخذ من افواه تضاف اليه خميرة العجين
او العجوة فتكسبه حموضة انتهى • والافواه ما
يعالج به الطيب كما يعالج بالتوابل الاطعمة وعقيد
وهو ما غلا من العصير حتى انعقد • وفي المعونة
ان يطبخ رب العنب والتمر حتى يذهب اكثره ويثخن
حتى يمزج بالما ويشرب انتهى • مالك كنت اسمع ان
ما ذهب ثلثاه في الطبخ لا يكره ولا ادري ذلك بل
تطبخ حتى لا يسكر كثيره • اشهب ولو نقص تسعة
اعشاره امن سكره قيد في المسايل الاربع حذفه
من الثلاثة الاول لدلالة الاخير • وظاهر كلام
البساطي عوده للاخير فقط فانه قال العقيد ما غلا
من العصير علي النار حتى انعقد فانه والحالة هذه
يومن سكره • فقوله يومن سكره صفة بيانية
لا مخصصة • ولما قدم ما يباح مطلقا ذكر ما يباح

للضرورة فقط مما هو حرام في غيرها فقال **وابيح**
للضرورة تناول **ما يسد** الرمق فقط ولا يشبع
من الميتة . وفسر الضرورة في الجواهر بانها خوف
الهلاك علي النفس ولا نشترط الاشراف علي الموت
لان الاكل حينئذ لا يفيد . وما ذكره من الاباحة هو
الذي عليه الجمهور . وقيل محرم لا اثم فيه وقوله
ما يسد هو قول ملك حكاه عنه ابن المواز والجلاب
وعبد الوهاب . وبه قال ابن حبيب وابن الماجشون
وابوه . ومثله قول صاحب الارشاد ويباح للمضطر
ما يرد جوعا وعطشا من المحرمات انتهى . ابن ناجي
وهو الذي تركن اليه النفوس . وفي الرسالة ولا
باس للمضطر ان يأكل الميتة ويشبع ويتزود فيه
قاله سحنون والاكثر . ونحوه للجلاب وشهره
الفاكهاني . وقال بعض من خشاه لان يسد
تصحيف يشبع انتهى . وكانه قال ذلك ليوافق ما
شهره الفاكهاني . وفي المسئلة قول انه يشبع
ولا يتزود . ومثل هذا الخلاف خلاف سحنون وابن
حبيب فيمن افطر في رمضان لضرورة هل يباح
له الاكل بقية يومه ام لا . التادلي يوخذ من
هنا ان الحرام اذا تعذر تحصيل الحلال لا يمنع
الاكل منه . وحكم المصنف باباحة التناول لا
يمنع وجوبه لانه مجمع عليه . وقوله ما يسد
لا يقتضي انه لا يتزود ما يسده عند ظنه عدم
وجدان المباح قبل وصوله لوجود الاضطرار
ايضا لكنه يحتاج لنقل . **وظاهره** كالرسالة
والارشاد اباحة ما يسد ولو كان متلبسا
بمعصية وهو كذلك واختاره ابن يونس وشهره

في الذخيرة قال ولا نقل فيه عن ملك . **والفرق**
بينه وبين القصر والفطر ان منعه يفضي للقتل
وليس عقوبة جناية بخلافهما انتهى . وفي الجلاب لا
يأكل حتى يفارق المعصية . **وروي** عن ملك ابن
العربي ما اظن احدا يقول باباحة الاكل وان قاله
احد فهو خطأ قطعا . ثم استثنى مما تقدم فقال
غير ميتة **ادمي** فلا يباح . قال المصنف في
الجنايز النص عدم جوازاكله لمضطر وصحح اكله ايضا
وظاهره ولو ميتة غير مسلم . وللشافعي جواز
اكل ميتة الادمي بل له قتل الحربي . والمرتد والزاني
المحصن واكله . **واختلف** هل حرمة اكل الميتة
تعبد وهو المشهور او معقول المعنى وهو اذيتها
للادمي لما قيل انها اذا جافت صارت سما وهو لابي
عمران الجوراي **وغير خمر** كالمياه النجسة وغيرها
من المايعات يباح شربها . واما الخمر فلا يباح
شربها لضرورة عطش . ولا تباح **الا لغصة**
فتباح عند عدم ما يسيغها غيره على المشهور . قال
الشارح ولا يبعد في الوجوب واما العطش فتزيده
البساطي هو صحيح لكن في المال ويحصل بها في الحال
جري الريق الذي تبقى معه الحياة ولو لحظة . ولا
فرق بين اباحته للغصة واباحته لشدة العطش
انتهى **وقدم الميت على خنزير** عند اجتماعهما
لان لحم الخنزير حرام لذاته والميتة لوصفها وما
انيط الحكم لذاته اشد مما انيط به لوصفه **وقدم**
الميت على **صيد المحرم** وجدهما لان فيه زيادة
حرمة اصطياده **لا على لحمه** اي الصيد فلا تقدم
الميتة عليه اذ لا فعل له فيه فتساويا في الحرمة

خالاو زادت الميتة باستمرارها وحرمته خاصة بحالة
الاحرام فهو اخف فيقدم كذا قرره الشارحان نقلا
عن ابن شاس • والذي يقتضيه كلام المصنف ان
الميتة لا تقدم عليه فيحتمل تساويهما او تقديمه
عليها • ولا فرق بين ان يذكي الخنزير اولا لان ذكاته
غير مفيدة • وحمل البساطي له على المذكي منه • وقوله
حملناه على المذكي اذ لا يشك ان ميتته اشد في
التحريم من ميتة المباح غير ظاهر والله تعالى اعلم
ثم عطف على لحم فقال **و** لا تقدم الميتة على
طعام غير اذا لم يضطر له صاحبه وياخذه
المضطر **ان لم يخف القطع** ليده او رجله بان
ينسب للسرقة ان اطلع عليه فان امن من
ذلك وابا مالكه ان يعطيه اخذه غصبا وضمن
قيمته على الاشهر • واستظهر في الارشاد عدمها
لوجوب بذله على ربه فان خاف القطع قدم
الميتة • وان منعه صاحبه اعلمه انه يقاتله
وقاتل عليه فان قتله المضطر فهدر وان قتله
المالك فالقصاص • قال في الذخيرة واذا اكل
مال مسلم اقتصر على سد الرمق الا ان يعلم
طول طريقه فيتزود لان مواساته تجب اذا جاع
ولما ذكر المباح اعقبه بذكر المحرم فقال
والمحرم النجس او المتنجس من طعام او شراب
ومن المحرم **خنزير** لحمه وشحمه اتفاقا وخصص
داود الحرمة باللحم تمسكا بظاهر النص • وفي
الجلاب لا باس بالانتفاع بشعره للخرز وغيره
وظاهره ولو نتف • يوسف بن عمر في شرح
جمل من الفرايض وقصه احسن من قلعه واذا

جاز

جاز استعماله جاز بيعه اولا وهو المشهور قولان
والاختيار غسله بما كان لما في اصوله انتهى **و** منه
بغل وفرس وحمار على المشهور **ولو** كان الحمار
وحشيا دجن اي تانس وصار يحمل عليه
عياض انس والف الناس • ومنه الداجن وهو ما
اتخذ من الحيوان في الدور والبنا وهو مذهب
ملك • وقال ابن القاسم لا يحرم ما دجن ولخلافه
لبشار بلو • واما الانسي يتوحش فلا يوكل اتفاقا
ملك احسن ما سمعت في الخيل والبغال والحمير
انها لا توكل لان الله تعالى قال فيها لتركبوها
وزينة وقال في الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون
وقال ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة
الانعام فكلوا منها • فذكر الخيل والبغال والحمير
للزينة وذكر الانعام للركوب والاكل **والمكروه**
اكله **سبع وضبع وثعلب وذيب وهر وان**
وحشيا قال في التهذيب في الصيد ملك لا احب
اكل الضبع والثعلب والذيب والهر الوحشي والانسي
ولا شي من السباع • وحملها الابهري وابن الجهم
والباجي على الكراهة • الباجي كرواية العراقيين
الكراهة بغير تفصيل بين مفترس وغيره • ابن
بشير وهو المشهور • ابن عرفة قلت الاظهر حملها
على تحريم العادية لقولها من سرق سباع الوحشي
التي لا توكل لحومها وبلغت قيمة جلدها بعد ذكاتها
ثلاثة دراهم قطع واليه يرد لفظ كراهتها لنقل
العتبي عن ملك لم يكن الناس يقولون هذا حرام
بل انا نكرهه وهذا الذي يعجبني انتهى • وظاهر
الموطا التحريم • ابن حبيب لم يختلف المدنيون في

تحريم لحوم السباع العادية كاسد ونمر وفهد وكلب
وذيب • واما غير العادية كالضب والدب والثعلب
والضبع والهر الوحشي والانسي فمكروه • ابن كنانة لا
يوكل كلما يفترس اوياكل اللحم ويوكل غيره • وشهر هذا
الاخير صاحب الكافي وعزاه لملك • واعلم ان العدا انما
يكون علي الادمي والافتراس عليه وعلي غيره كالهر
يفترس الفار فالاول اخص • ولم يصرح المصنف
كالمدونة نعني بالحكم في الكلب لكنه داخل في عموم
السبع • لايقال هو غير داخل لما قدم في الحج
انه ليس منها • لانا نقول انما قدم انه ليس
من العادي لقوله وعادي سبع اي علي رواية غير
المدنيين • وظاهر قول الجلاب لا يوكل الكلب
المنع • ومشي البساطي علي هذا الظاهر في حل الطاهر
ميت ما لا دم له فقال عند قول المصنف فيه الا محرم
الاكل ان الذكاة لا توثر فيه كالخنزير والكلب انتهي
وقال الشارح في شامله الاصح الكراهة • وافتى
بعض شيوخنا بادب من نسب جواز اكله لمذهب ملك
ولعله والله اعلم لشناعة ذلك والا فقد نقل ابن
العربي الاباحة دون الكراهة فيما لا يفترس • القرافي
اجري الله تعالى عادته بتغيير الاغذية للاخلاق
حتى وصف الاطبة قلب اسد الوحش والطير
للشجاعة وقوة القلب فمن اكل منها شيا استحال
طبعه اليه • والسباع ظالمة غاشمة قاسية بعيدة
من الرحمة فمنع اكلها لئلا يبعد عن الرحمة لكثرة
الفساد والعناد • فمن العلما من نهضت عنده
هذه المفسدة للتحريم • ومنهم من لم تنهض فقال
بالكراهة • ويقال اكلت اربع اربعا فاكتسبت

اربعا

اربعا • اكل الفرنج الخنزير فاكتسبهم عدم الغيرة • والترك
الخيل فاكتسبهم القساوة • والسودان القردة فاكتسبهم
الرقص • واهل مصر الفار فاكتسبهم الخيانة • وفي
الخبر الرضاع يغير الطباع • وذكر عن شيخه عز الدين
ابن عبد السلام جواز قتل الهر اذا خرج عن عادته
وتكرر اذاه • واحترز بالقيد الاول عما في طبعه من
اكل ما ترك سايبا او مغطا يمكنه رفعه • وبالثاني
عما يكون منه علي وجه الغلبة فلا يقتل في الحالتين
قال وكلما حرم الله تعالى اوحلل اما لوصفه
اولسببه فكلما حرم لوصفه لايحل الا بسببه فالسباع
والميتة والخبايث ممنوعة لوصفها فلا تحل الا بسببها
كالعقود الفاسدة وذكاة المجوسي والمرتد وكره
فيل قال في توضيحه الصحيح الاباحة ولا تبعد
الكراهة علي اصل المذهب مراعاة للخلاف • وحكى ابن
الحاجب الكراهة وكره كلب ما وخنزيره ودرج
عليه هنا ابن بشير • والاقرب الاباحة اذ لو كان
التشبيه مقتضيا للمنع لحرم انسان الما وانما يعرف
منعه لليث • وفي المدونة توقف ملك ان يجيب
في خنزير الما وقال انتم تقولون خنزيرا • ابن عرفة
نما حمله بعض من لقيناه على الحرمة اي انتم
ايها العرب تقولون خنزيرا وكل خنزير حرام انتهي
وصوب عدم اندراجه فيه كما لم تندرج ميتة
البحر في الميتة وكره شراب خليطين من تمر
وزبيب • اوبسر وزهو مع رطب • وحنطة مع
شعير • اواحدهما مع تين اوعسل علي المشهور
وهل النهي عن ذلك لاحتمال تخمر احدهما المخالطة
الاخري ويخفى اوتعبد قولان • البساطي لعلة خفة

التعليل في جانب الكثير فاذا خلط تمر وزبيب مثلا
فقد غمر ما الزبيب وخفي لمخالطة ما التمر انتهى وقوله
شراب خليطين يحتمل شربه فيكره ولو خلط وقت
الشرب سدا للذريعة • او لانه قد يسرع الاسكار
بقوة الاجتماع وان لم يشعر به • ويحتمل عله ويحتملها
معا • ابن القاسم لا يعجبني انتبا ذا البسر المذنب
لانه رطب وبسر • واشعر قوله شراب بانه لا
يكره الخلط للتخليل وهو كذلك نص عليه ابن
رشد وغيره • ونص الجلاب الكراهة خيفة التطرق
فيخلط لغيره وكره نبذ بكدبا بالمد القرع
واتى بالكاف ليدخل ما الامنا فذ فيه لاسراع
التغيير كالمزفت وهو المطلي بالزفت • والحنتم
وهو الفخار المزجج • الذخيرة جمع حنتمة الجرار
الخضر • وقيل الحمر • وقيل الفخار كيف
كان • والنقير وهو اصل النخلة ينقر ويتخذ منه
انا والعلة فيه ما سبق وفي كره اكل القرد
قاله الباجي والطين قاله ابن المواز ومنعه
اي الاكل • اما في القرد فحكاه ابن الحاجب • واما
في الطين فهو قول ابن الماجشون قولان بغير
ترجيح على انه قال في توضيحه الصحيح اباحة
القرد ولم يذكره هنا • وربما اشعر نصه بذكر
المحكم في اكله على منع اتخاذه وحبسه وهو
كذلك قاله في الواضحة • واخر الكلام على القرد
لاجتماعه مع الطين في الخلاف اختصارا والله اعلم

الأُضْحِيَة

باب ذكر فيه الاضحية
وما هي منه • وما يجزي • وما لا يجزي • ومكانها
وزمانها • وهي بضم الهمزة وكسرها وتسكين

الضاد وكسر الحاء وشد الياء فيهما جمعهما اضاحي بشد
الياء • واما بفتح الهمزة وكسر الحاء وشد الياء فجمعها
ضحايا • وسميت بذلك باسم اول زمانها
ووقوعها في يوم الاضحى • وسمي يوم الاضحى لوقوع
صلاته فيه ذلك الوقت • واستعاره الشاعر لقتل
عثمان رضي الله عنه ضحوة او في شهر الاضحية فقال
ضحوا باشمط عنوان السجود له
يقطع الليل تسبيحا وقرانا
ابن عرفة الضحية اسما ما تقرب بذكاته من
جذع ضان او ثني سائر النعم سليمين من بين عيب
مشروطا بكونه في نهار عاشر ذي الحجة او تاليته
بعد صلاة امام عيده وقدر زمن ذبحه لغيره ولو
تحريا لغير حاضره • فيخرج العقيقة والهدي
والنسك في زمنها هذا على نقل ابن رشد جواز بيع
ما ذكي مقصودا به ذلك التقرب غير مجز لعيبه
وعلى روايته لا يباع ما وجد بعد ذبحه لذلك
معيبا لا يجزي مع قول ابن القاسم ما ذبح يوم
التروية لظنه يوم ذبح لا يباع تعرف بما ذكي من
نعم قصد به قربة الذكاة المشروطة بانها في نهار
عاشر الحجة ليدخل فاسدتها المشاركة لصحيحها
في جزء خاصتها وهو المنع من بيعها • وبدا
المصنف بحكمها وفي ضمنه من تطلب منه فقال
سن اتفاقا او على المشهور من طريق من يحكي
الوجوب والسنية بها • او من طريق من يحكيهما
والاستحباب • واخذ وجوبها من قول المدونة
الاضحية واجبة على من استطاع وهي على الناس
كلهم الحاضر والمسافر الا الحاج فليست عليه وان

كان من سكان منىً بعد ان يكون حاجا • ومن لم يشهد الموسم من اهل مكة فهي في ضحاياهم كالاجنبي • ومن قولها لا تجب الاضحية علي مملوك • ومن قول ابن القاسم فيها من له اضحية فاخرها حتى انقضت ايام النحر اثم • ومن قولها واجبة علي كل من استطاعها • ومن قول ابن حبيب ان وجد فقير ثمنها او مسلفا فليتسلف **لحر** لا العرقيق كله • ومبعض • وذي شايبة وان اذن السيد استحبت • وسوا كان الحر صغيرا او كبيرا • ذكرا او انثى • مقيما او مسافرا **غير حاج بمنى** فتسن لحاج بغيرها • ولمن فاته الوقوف لغير الحاج من اهلها وغيرهم • واما الحاج بمنى فسنته الهدي فقط ولا تشرع له الاضحية علي المشهور **ضحية** نائب الفاعل **لا يجحف** بماله من غير تحديد فلا تسن في حق من يجحف بماله **وان** كان **يتيما** ويخاطب وليه بفعلها • قيل لمالك انضحي عن يتيم يملك ثلاثين دينارا بنصف دينار قال نعم ثم ذكر السن الذي لا يجزي دونه فقال **بجذع ضان وثني معز وبقر وابل** وحذف ثني من الثاني والثالث لدلالة الاول • قال الشارح متعلق بسن • البساطي بضحية لان المراد منه الفعل اذ لا يسن ويجب غيره **ذي سنة** بيان لسن جذع الضان وثني المعز علي المشهور فيهما والخلاف في جذع الضان سنة وعشرة اشهر وسبعة وستة • والاول قول اشهب وابن نافع وابن حبيب • قال في الشامل وهو المشهور **وثلاث** بيان لثني البقر **وخمس** لثني الابل لف ونشر

مرتب

مرتب • **وظاهر** كلامه ان الوحش لا يجزي وهو كذلك • وسنذكر ذلك عند قول المصنف وذي ام وحشية • وانما اجزا جذع الضان لانه يلقح ويولد له حينئذ • واختلاف السن في ثني البقر والابل لان السن الذي يلقح فيه حينئذ غالبا • **ولما** كان غير البالغ من الادمي ناقصا لصغره كان في الانعام كذلك لا يصلح للتقرب به • ويودي السنة بالجذع وما بعده اذا كان **بلا شرك** فيه فلا يجزي ما اشترك فيه اثنان فاكثر • قال في الجلاب بان يخرجون الثمن ويشتركون في اللحم اي لان المطلوب من كل واحد اراقة الدم ولم يوجد لا بعض دم خلافا لابي حنيفة والشافعي في اجزا البقر او الناقة عن سبع • ابن عرفة المذهب منع الشركة فيها بالملك • ابن رشد روي ابن وهب جواز الشركة في هدي التطوع ويلزم في الاضحية علي القول بعدم وجوبها • **قلت** يرد بري الخلاف • وبانها اكد من تطوع الهدي **الا** ان يكون الاشتراك **في الاجر** فيجوز **وان** كانوا **اكثر من سبعة** ابن عرفة المذهب لربها ادخال اهل بيته فيها ويجزيهم ولو كانوا اكثر من سبعة واشترط الباجي واللخمي في ذلك ثلاثة شروط اشار لاولها بقوله **ان سكن معه** قال الشارح في منزل واحد • ولا ينافيه قول البساطي في موضع واحد وكالواحد • ابن عرفة ظاهر المدونة قول ابن بشير لغو المساكنة • واشار لثانيها بقوله **وقرب له** فيخرج الزوجة • وام الولد • ومن فيه بقية رق • ابن عرفة وروي عياض

للزوجة وام الولد حكم القريب • ابن حبيب ذو الرق
كام الولد في صحة ادخالها ربها في اضحيته ابن ناجي
واللخمي ويسقط عن المدخل ولو كان مليا • وفيها
تجزي الشاة الواحدة عن اهل البيت واحب الي ان
يذبح عن كل نفس شاة ان قدر • الباجي والمازري
ولحمها باق على ملك ربها دون من ادخله معه
فيها فيعطي من شا منهم ما يريد وليس لهم منعه
من صدقة جميعها • وروى محمد لا يدخل يتيمه
معه ولا مع يتيم آخر لو كانا اخوين • ولا جده مع
جدته الا ان يكونا زوجين • الشيخ عن ابن عيسى
باذن الجد • محمد وكذا ذبحه عن جده وعمومته
وعماته الصغار • اللخمي ان ادخل من لم يجز له
ادخاله لم تجز عن احدهما انتهى • واشار لثالثها
بقوله وانفق عليه وجوبا كابويه العاجزين
وولده البالغ الفقير او غير وجوب ولذا قال
وان كان الانفاق تبرعا ومفهوم انفق
انه لا يدخل فيها من ليس في نفقته كولده الكبالغ
الغني • ولا جده ولا جدته • واخيه ونحوهم وهو
كذلك • ثم بالغ فيما يجزي من جذع الضان وثني
المعز والبقر على ما يتوهم عدم اجزايه فقال
وان جما وهي المخلوقة بغير قرن في نوع ما له
قرن اتفاقا بل اجماعا • ولذا قال البساطي لا محل
لقوله وان جما ومقعدة لشحم اي عجزت عن
القيام بسببه ونص على اجزايها سحنون ومكسورة
قرن تجزي لا ان ادمي وقت الذبح فلا تجزي
وظاهره لا الاجزا سوا كسر من اصله او طرفه
وهو كذلك • قال في الشامل على الاصح

ومقابله الاجزا من طرفه لا من اصله قاله ابن حبيب
واختلف هل قوله اذا كسر من اعلاه مخالف
لاطلاق قول المدونة ان من كسر قرنها تجزي الا
ان يكون مدمي • او المراد منها ما قال فيكون وفاقا
البساطي وعلى الاطلاق اكثر الاشياخ وهو ظاهر
الرسالة انتهى • وظاهره انه لا فرق بين كسر
الواحد والاثنين وهو كذلك • ابن عرفة وفي اجزا
مستاصلة القرنين دون ادما قولان • قال
المصنف الصواب الاجزا لانه غير نقص في خلقة
ولا لحم • ثم شبه بما لا يجزي فقال كبين
مرض وبين جرب وبين بشم وهي الهيضة
من اكل كثير او غير معتاد وبين جنون وهو
في الحيوان فقدان الالهام بحيث لا يهتدي لما ينفع
ولا يجانب ما يضر • الباجي كالمرض بعد ان قال لا
نص فيها • وفرق اللخمي بين الدايم فيمنع وبين
غيره فلا يمنع وبين هزال لخبر العجفا التي
لا تنقي اي لا مخ لعظامها كذا فسره اللغويون
وابن حبيب ما التي لا شحم فيها • وفسرها الجلاب
وغيره بالوجهين وبين عرج وهي التي لا
تسير بسير الغنم • لخبر البين ضلعها • عياض
بفتح الضاد واللام • ابو الحسن روي بالظاء
المشالة لانها ابدا تجهد نفسها فتصير مهزولة
رديئة اللحم وبين عور وهي التي ذهب بصر
احدي عينيها • فان كان على الناظر بياض لا
يمنع النظر • او على غير الناظر لم يمنع الاجزا قاله
ملك • الباجي وكذلك عندي لو ذهب اكثر بصرها
انتهى • والعمى اشد من العور • قال المصنف

والدبرة والجرح ان عظا فكالمرض • **واحترز** بقوله
بيّن من الخفيف في ذلك كله فانه غير مانع **ولا**
يجزي شي من النعم **فائت جزء** خلقة • او زيل
منه كيد او رجل **غير** فائت **خصية** فيجزي لان
الخصا يجبر ما نقص منه **ولا** تجزي شاة مثلا
صمعا بالمد وهي صغيرة الاذنين **جدا** عند
ابن القاسم بحيث تقبح بها الخلقة • **وخرج**
بها الصمعا لا جدا وهو معنى قول المدونة تجزي
السكا • ابن القاسم ونحن نسميها الصمعا • وقصر
جماعة من اهل المذهب العيوب علي الاربعة
الواردة في حديث البرا ابن عازب سيل رسول
الله صلي الله عليه وسلم ماذا يتقا من الضحايا
فاشار بيده فقال اربع وكان البرا يشير بيده
ويقول يدي اقصر من يد رسول الله صلي الله
عليه وسلم • العرجا البيّن ضلعها • والعورا البيّن
عورها • والمريضة البين مرضها • والعجفا
التي لا تنقي • ابن عبد البر وهذه مجمع عليها فاذا
كان عيب غيرها مساويها فالمذهب قياسه عليها
قال المصنف ولا خفا في الحاق ما هو اشد من
هذه العيوب بها كالعمي وقطع اليد والرجل كما
انه لا خفا في عدم الحاق ما ليس مساويا لها
ابن عرفة بنا علي تقديم القياس علي مفهوم العدد
وعكسه • **ولما** لم يكن فيما سبق من كلامه
ما يقتضي حصر المجزي في النعم ذكر هنا ما اخرجه
بقوله **وذي ام وحشية** واب من النعم
بان ضربت فحول الضان او البقر الانسية اناث
الظبا او بقر الوحش فلا يجزي ما انتجته انما فا

ومفهوم ام وحشية انها لو كانت من الانعام
لاجزا وهو كذلك علي احد قولين حكاهما ابن بشير
ابن شعبان هو الذي اقول به لان اكثر الاحكام
تبعية الولد للام انتهى • البساطي وهو ظاهر كلام
المصنف • ومن غير الاكثر ما نصوا عليه من اشتراك
من له انثى من حمام وللاخر ذكر في الفراخ لتساويهما
في الحضن والزق • **وفي** الشامل الاصح عدم
الاجزا اي لان مورد الشرع ما خلص من الانعام
وهو ظاهر علي ما تقدم في الذكاة من ان المشهور
عدم وجوب الزكاة فان المصنف ان اعتبر المفهوم
وافق اختيار ابن شعبان والا فما صحح صاحب
الشامل **و** منع اجزا **بترا** وهي المقطوعة الذنب
كذا في الصحاح • وفسرها الشارح بالمخلوقة بغيره
والبساطي بالتي ليس لها ذنب في جنس ما له
انتهى لنقصها • وفسر بذلك ليعمها قال ولو
استغنى عنها بفايت جزء لكان احسن • وجوابه
انما نص عليها لبيان النص في اعيان المسايل
وبكما فاقدة الصوت • البساطي من غير امر
عادي لان الناقة اذا حملت ومضى لها اشهر ربما
فلا تصوت ولو قطعت **وبخرا** وهي التي تغيرت
رايحة فمها • الذخيرة لانه نقص جمال • واما ما
كان اصليا كبعض الابل فلا يضر **ويابسة ضرع**
قاله ابن المواز • **ومفهومه** ان الذي ترضع
ببعضه لا يضر وهو كذلك نص عليه في المدونة
ومشقوقة اذن اطلق هنا كما في الجلاب وقال
في توضيحه المذهب ان الكثير يمنع الاجزا • وفي
الرسالة ولا المشقوقة الاذن الا ان يكون يسيرا

وفي المدونة ولاباس في الاذن مثل المتسم اوشق يسير اوقطع يسير • واما جدع الاذن او شقها فلا يجوز وما سمعت مالكا يوقت في الاذن نصفا ولا ثلثا • وحكى الشارح الاتفاق على اجزا اليسير فيحمل كلام المصنف على الكثير **ومكسورة سن** لا تجزي اتفاقا ومقلوعته **لغير اثغار اوكبر** مفهومه اجزا وهامع الاثغار وهوكذلك اتفاقا ولكبر وهوكذلك في كتاب محمد • اللخمي وهو بين خلافا لابن حبيب • **ومفهوم** مكسورة ان حافية السن تجزي وهوكذلك • **وظاهره** انه لافرق بين رباعية وثنية وغيرها وهوكذلك • واذا لم تجز السن المكسورة فالمقلوعة احري • **ولنذكر** كلام ابن عرفة ليتضح لك به ماذكرناه **قال** وسقوط الاسنان لاثغار عفو ولكسر يمنع الاجزا ابن رشد اتفاقا فيهما • وسمع ابن القاسم لاباس بالتي حفت اسنانها اوسقطت لكبر اوهرم ثم **قال** وروي محمد لاباس بذاهبة سن واحدة **وروى** اسماعيل لايضحي بها • اللخمي يحمله على الاستحسان لخفته • وذكره الباجي بلفظ ان ذهب لها سن او اثنان فلا يضحى بها وتركه على ظاهره • وكذا ابن بشير • وذكر القولين فيها وفي ذهاب سنين • ولم يحكهما المازري الا في قلع سن واحدة وجعلها خلافا في حال • الشيخ عن ابن حبيب ان طرحت ثنيتها اورباعيتها دون اثغار لم يجز • **ومفهومه** عدم لحوق ما يساويهما في الجمال بهما انتهى **و**منع اجزا **ذاهبة ثلث ذنب** فصاعدا بقطع اومرض لانه لحم

وعظم **و**ذاهبة ثلث **اذن** فانه لايمنع الاجزا لانه جلد وصححه في الشامل • وذكر يوسف بن عمر ان المشهور عدم الاجزا • ومبدا وقتها **من ذبح الامام** اونايبه اضحيته يوم النحر • وانتهاؤه **لاخر الثالث** من ايام النحر • ويفوت بفواتها لانها الايام المعلومات للذبح • واما الايام المعدودات لرمي الجمار الثلاث فهي ثلاثة ايام بعد يوم النحر فيوم النحر معلوم للنحر غير معدود للرمي وان رمي فيه للعقبة واليومان بعده معلومان معدودان • واليوم الرابع معدود غير معلوم **ولم** يعلم من كلام المصنف ابتدا وقتها بالنسبة للامام • ابن عرفة ووقت النحر في الاول بعد صلاة العيد للامام ولغيره وذبحه انتهى • ومراده بعد صلاة العيد وخطبته اذ لو ذبح هو او من ينوب عنه بعد صلاته وقبل خطبته لم يجزه ابن ناجي ووقعت بالقيروان وافتى بعض شيوخنا وغيره بذلك • **واشعر** قوله من ذبح الامام بانه لو نحر ذبحه في المصلى لايذبحون قبله وهو المشهور • **وهل** شرط الامام السابق في الذبح **هو العباسي** وهو احد الاقوال الثلاثة وبه **قال** اللخمي وزاد او من يقيمه • ولاعبرة بالمتغلبين ويكون الناس معهم كمن لا امام لهم فيتحروا ذبح اقرب الايمة اليه **او امام الصلاة** الذي يصلي بكل طايفة صلاة العيد وبه قال ابن رشد وابن بشير • ابن ناجي وبه الفتوي **قولان** بغير ترجيح عند المصنف • وذكر يوسف بن عمر ان الثاني هو المشهور • البوني الامام المعتبر من يقيم الحدود

والجع والاعياد • ونظّر ابن عبد السلام في قول اللخمي
لاعبرة بالمتغلبين بان منصوص المذهب نفوذ احكامهم
واحكام قضاتهم • وشاحه ابن عرفة فانظره ان
شئت **ولا يراعي قدره** اي الوقت الذي ذبح فيه
الامام اول يوم ليذبح فيه **في غير اليوم الاول**
وهو الثاني والثالث على المشهور بل يراعي النهار
وهو طلوع الفجر على المشهور كما سياتي وانما يراعي
طلوع الشمس فيهما استحبابا على المشهور • ولا يفهم
ذلك من كلامه قال المصنف وهذا التشهير هو
الصحيح • وجعل ابن بشير الشاذ هو المشهور **واعاد**
سابقه اي سابق الامام في اليوم الاول لخبر انما
هي شاة لحم • وهذا اذا ابرز الامام اضحيته ولذا
قال **الا المتحري اقرب امام** لانه لا امام
له • وحد بعضهم القرب بثلاثة اميال قال لانه
الذي ياتي لصلاة العيد • واما ما بعد فلا يلزمه
اتباعه لان الضحية تبع للصلاة • ولو ذبح متحريا
ان امامه سبقه ثم تبين خطاه اجزا على المشهور
ونحوه قول المدونة فان ذبحوا قبله اجزاهم وعورضت
بمن تحري الفجر وصلى ثم تبين انه قبله • وباسير
تحري وصام ثم تبين انه قبل رمضان • واجيب
عن الاولي بيسارة اعادته ومشقة اعادة الضحية
وعن الثانية بانه يستخف في السنة ما لا
يستخف في الفرض • او تقدم وجود السبب في
الاضحية دونه في المسئلتين • ابن ناجي عن شيخه
في قول المدونة اقرب الايمة اذا تعذر صرفه في
محله كتركة ليس من عادتها فان حبسها ينقل
لاقرب الاماكن • واخذ من هذه المسئلة ايضا ان

المعتبر

المعتبر امام الصلاة لامتناع تعدد امام الطاعة ولو
لم يتحر اهل البوادي ومن لا امام لهم وتعمدوا الذبح
قبله ونحوا بغير تحرّ ولا اجتهاد فوقع ذبحهم قبله
لا ينبغي ان يعيدوا **وان لم يبرزها** الامام للمصلى
بل رجع ليذبح ببيته **وتوانى** في الذبح **بلا عذر**
قدره اي قدر ما يذبح وذبح غيره بعد ذلك القدر
ثم تبين ان الامام لم يذبح لجزاه • **وقول** البساطي
مفهومه لو ذبح في وقت لو ذبح الامام في المصلى
لكان هذا الذبح بعده لم يجزه الا ان تواني الامام
انه لا يجزي وهو كذلك سبق قلم صوابه فله
لاستدلاله له بقول ابن المواز ولو لم يذبح الامام
في المصلى وذهب الى منزله ليذبح فذبح رجل قبل
ذبح الامام في وقت لو ذبح الامام في المصلى كان هذا
ذبح بعده لم يجزه الا ان يتوانى الامام بعد وصوله
لداره ثم ذبح في وقت لو لم يتوان الامام وذبح في
داره وكان هذا ذابحا بعده اجزاه انتهى **وبه** اي
بسبب العذر **انتظر للزوال** ابن رشد ان اخر
الذبح لعذر من اشتغال بقتال عدو او غيره انتظره
ما لم يذهب وقت الصلاة بزوال الشمس **والنهار**
شرط في ذكاة الاضحية فلو ذبح ليلا لم يجزه • وعن
مالك يجزيه • والخلاف في غير ليلة النحر فلا يجزي
قولا واحدا لعدم دخول الوقت • وكذا الليلة الرابعة
لفواته • والهدي كالضحية صرح به في المدونة
المندوبات
والرسالة **وندب** للامام **ابرازها** للمصلى
وذبحها به ليقتدي به اقتداء به عليه الصلاة والسلام
وندب جيد في الجمال • **وقول** البساطي
يحتمل من مال طيب بعيد • وحمله الشارح على الاكمل

فانه قال اذ لانزاع فى افضلية الاجمل على غيره وندب
سالم من العيوب التى تجزئ معها وندب غير
خرقا وهي التى فى اذنها خرق مستدير . وفسرها
الجلاب وعبد الوهاب بالمقطوع بعض اذنها من
اسفله وغير مقابلة وهي مشقوقة الاذن وغير
مدابرة وهي التى قطع من اذنها من قبل وجهها
وترك معلقا . وظاهره انه لافرق بين قليل
ذلك وكثيره لكن يحمل هذا على اليسير كما تقدم التقييد
به فى مشقوقة الاذن وندب سمين قال
الشارح لا اشكال فى استحبابه والمشهور استحباب
تسمينها . وقال ابن شعبان يكره لان بين
السمين والتسمين فرقا ولذلك قال ابن شعبان
ان الثانى من سنة اليهود وندب ذكر لانه
افضل من الانثى واقرن لانه افضل من الاجم
وابيض لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين
املحين وهو كلون الملح بسواد ممازج او يخالط
بياضه حمرة او سواد يعلوه حمرة او بياضه اكثر
من سواده او فى خلال بياضه طبقات سود او البقع
البياض اقوال وندب فحل ان كان اسمن من
الخصي او مثله ولذا قال الا ان لم يكن الخصي
اسمن فان كان اسمن فهو افضل قاله ابن حبيب
وندب ضان مطلقا ذكرا كان او انثى فحلا
او خصيا وهو افضل من بقية الانعام ثم اختلف
معز افضل من البقر والابل مطلقا ثم اختلف
هل يلي المعز فى الفضل بقر كما قاله الجلاب
وعبد الوهاب وهو الاظهر عند ابن رشد . ابن
ناجي وهو المشهور او يلي المعز فى الفضل ابل

قاله

قاله ابن شعبان . ابن عرفة وهو المشهور خلاف في
التشهير . وعلى طرة نسخة المصنف بخطه شهر البركاني
ان البقر افضل من الابل . وشهر ابن بزيزة في شرح
التلقين ان الابل افضل . ونص في المقدمات على
ان الصواب افضلية البقر انتهى . وهو خلاف في حال
هل البقر اطيب لحما او الابل وهو بخلاف الهدايا فان
الافضل فيها كثرة اللحم . وذكور كل نوع افضل من
خصيانه . وخصيانه افضل من اناثه . واناثه
افضل من ذكور النوع الذي يليه في الفضل . ثم كذلك
فهي تمنا عشر مرتبة اعلاها ذكور الضان وادناها
اناث الابل وندب ترك حلق لشعر او قصه
من سائر البدن وقلم من ظفر لمضح عشر ليالى
ذى الحجة اي الاول منها موافقة للحاج لخبر ام
سلمة اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي فلا
ياخذ من شعره ولا من اظفاره شيا حتى يضحي واما
في غير ذي الحجة فيندب نتف ابطيه من الجمعة
للجمعة . وغايته تركه كالعانة اربعون يوما وندب
ضحية وتقدم على صدقة بثمنها على المشهور
من قولي ملك وابن حبيب وعلى عتق لان احيا
السنن افضل من التطوع . البساطي حرف على يستدعي
مقدرا فاما ان يقدر وندب تقديمها على كذا كما
قرره الشارحان . او يقدر وهي مقدمة على كذا
والاول يساعده سياق الكلام ويخالفه ظاهر
الروايات . والثانى يساعده ظاهر الروايات
ويخالفه السياق . قال في المدونة ولا يدع احد
الاضحية ليتصدق بثمنها وندب ذبحها او نحرها
بيده لفعله عليه الصلاة والسلام وهو من التواضع

لله عز وجل • محمد الا عن ضرورة او ضعف • ابن حبيب
او كبر او رعشه او نحوه • وظاهر كلام المصنف
ولو امراة وهو كذلك • وروي محمد لتلي المراة ذبح
اضحيتها بيدها احب الي • ابن رشد الاظهر منع
ذبحها الضحيتها الا لضرورة لنحره عليه الصلاة والسلام
عن ازواجه في الحج ولم يامرهن بذلك انتهى وفيه
نظر لما يودي اليه ذلك في الحج من عدم سترهن بخلاف
سترها الضحية فانها في البيوت • ومن مات وترك
اضحيته قبل ذبحها ندب للوارث واحدا او متعددا
انفاذها كسائر القرب التي مات ولم ينفذها ما لم
يوجبها فيها وندب للمضحي جمع اكل منها
وصدقة لفقير ومسكين واعطا لاصحابه بلا حد
في شي من ذلك كله بثلث ولا غيره فان اقتصر على
واحد او اثنين منها خالف المستحب على المذهب وقال
ابن المواز التصدق بكلها افضل • وتقدم في العيد
انه يستحب فطره منها واليوم الاول من ايام
النحر كله افضل في ذبح الضحايا من اليومين بعده
قاله ابن المواز وهو مذهب الرسالة • وما قبل
زواله افضل مما بعد زوال الاول وفي افضلية
اول اليوم الثالث الى الزوال على اخر الثاني
من زواله للغروب واليه ذهب ابن رشد بل حكى
عليه الاتفاق • او العكس وهو افضلية اخر الثاني
على اول الثالث واليه ذهب ابو الحسن واستحسنه
قال وهو المعروف عند ابن المواز تردد لما
قدمناه وندب ذبح ولد لاضحية معينة خرج
قبل الذبح لقول مالك في المدونة واذا ولدت
الاضحية فحسن ان يذبح ولدها معها وان تركه لم

ارذلك

ار ذلك عليه واجبا لان عليه بدل امه ان هلكت ثم
عرضتها عليه فقال امح واترك منها ان ذبحه معها
فحسن ابن القاسم ولا ارى ذلك عليه واجبا • واستشكل
الفرق بين الممحو والمثبت لاستوائهما في الدلالة
لان قوله لا ارى ذلك عليه واجبا والذي ابقاه وهو
قوله ان ذبحه معها فحسن سوا في الدلالة على
عدم الوجوب • واجيب بان المثبت
قابل للوجوب ويكون اراد بقوله فحسن احد طرفي
الحكم لان المراد به الفضيلة والقول الممحو قابل
لذلك بل هو صريح في ان ذبحه فضيلة قاله المغربي
وعورض ما هنا بقولها في الوصايا الاول اذا
اوصى بعتق امه فولدت قبل موته فهو رقيق
ظاهره ولا يستحب عتقه • والجامع بينهما تعلق
القرب بالامهات اما ان يكون بالذي يثبت استحبابها
في الولد كما قال هنا فيلزم اطراده في العتق • واما
انه لا يستحب على ظاهر وصاياها فيلزم من عدم
استحبابه عدم ذبح الولد • وهذه احدى
الممحوات الاربع • والثانية نكاح
المريض اذا صح كان مالك يقول اولا يفسخ ثم امر
بمحو الفسخ • الثالثة اذا حلف لا يكسو امراته
فافتك لها ثيابا من رهن فقال مالك اولا يحنث
ثم امر بمحوه وقال لا يحنث • ابن القاسم والي ان
لم تكن له نية يحنث • الرابعة من سرق ولا
يمين له او له يمين شلا فقال مالك تقطع رجله اليمنى
ثم امر بمحوه وامر ان تقطع يده اليسرى • وان خرج
ولدها بعده اي الذبح فهو جز منها • ابن هارون
اتفاقا فيصنع به ما يصنع بلحمها • ولما انهى ما

المكروهات

ذكره من المندوبات اتبعها بالمكروهات فقال
وكره لمن ملك اضحية **جز صوفها قبله** اي الذبح
ان لم ينبت صوفها حتى يعود كما كان او قريبا
منه في وقت الذبح المجز **للذبح** لانه من نقص
جمالها. **و**مفهوم الشرط ظاهر. **و**مفهوم قبله جوازه
بعد الذبح وهو ظاهر وينتفع به كجلدها **وان لم**
ينو اي الجز **حين اخذها** فان نواه لم يكره. البساطي
الظاهر انها ان تضررت لحر او غيره جاز **و**صوفها اذا
جز كره **بيعه** اذا لم ينو حين اخذها الانتفاع به
ببيع وغيره. واما اذا نوى جاز ولو بعد ا ذبحها
لفتوى عبد الحميد الصايغ بذلك **و**كره **شرب**
لبن منها. ظاهره كان لها ولد اولا وهو كذلك
وظاهره ولو اضر بها او فضل عن ولدها قال
في المدونة لم اسمع من ملك في لبنها شي الا انه
يكره كلبن الهدى. **و**قد روي في الحديث لاباس
بالشرب منه بعد ري فصيلها. وان لم يكن للضحية
ولد فاري ان لايشربه الا ان يضر بها بقاؤه
فيحلبه ويتصدق به ولو اكله لم ار عليه شيا وانما
انهاه عنه كما انهاه عن جز صوفها. ابن عبد السلام
ظاهرها الكراهة اذا لم يكن ولد واحرى اذا كان
لها ولد **و**كره **اطعام كافر** منها في احد قولي
ملك. وظاهره كتابيا كان او مجوسيا الا انها قربة
فلا يعان بها **وهل** محل الكراهة **ان بعث له**
واما ان كان في عياله او اقاربه او وصيفه فلا كراهة
وعليه حمل ابن رشد قول ملك بالكراهة وقول
ابن حبيب من اباح ذلك انما هو للذي في عياله
واما البعث اليه فلا يجوز قال وكذلك فسره

مطرف

مطرف وابن الماجشون وقاله اصبغ عن ابن القاسم
او قول ملك يكره مطلقا **ولو كان في عياله** من
غير بعث له. ابن الحاجب ويكره للكافر على الاشهر قال
المصنف الاشهر هو اختيار ابن القاسم ولهذا قال
تردد اي في فهم كلام الامام **و**كره **التغالي**
فيها ملك اكره ان يجدها بعشرة دراهم ان
يشتريها بمائة. ابن رشد لانه يودي للمباهاة ولا
كراهة عند انتفائها لخبر افضل الرقاب اعلاها
ثمنا **و**كره **فعلها عن ميت** لعدم وروده
كعتيرة بمثناتين فوقية فتحتية. يحتمل انه
تمثيل كما قال ابن يونس العتيرة طعام يعمل لاهل
الميت. ملك اكره ان يرسل للنياحة. واما عمل
طعام لهم لا للنياحة فمستحب كما تقدم في الجنايز
فلا تعارض بين كلاميه. ويحتمل انه تشبيه لان
العتيرة شاة كانوا يذبحونها في رجب لالهتهم
وكره لصاحب الاضحية **ابدالها بدون** منها
فيجوز بالمثل وبخير احرى ونحوه في التهذيب وتعقب
بان الذي في الامهات لا يبدلها الا بخير منها ويحمل
هذا على ما اذا لم يعينها. والا فسيأتي منع ابدالها
ان عينت. والكراهة حاصلة **وان** كان ابدالها
بالدون **لاختلاط** بغيرها **قبل الذبح** بل يبدلها
بالافضل من المختلطين. فان كان الاختلاط بمساو فلا
كراهة ويذبح كل ما نابه. **و**قول ابن عبد الحكم
للمختلطين ان لا يصلح كل على كبش باخذه يحتمل مع
التساوي فيكون وفاقا او ولو مع عدمه فيكون خلافا
سحنون لو اشتركا في شرا اضحيتين ثم اخذ كل شاة
فلا باس ان تساويتا والا كره لاحدهما اخذ الادنى

ويجزي ان لم ياخذ من شريكه ثمنا **وجاز اخذ العوض**
ان اختلطت مع غيرها **بعده** اي الذبح ولم يعرف
كلٌ اضحيته فياخذ كلٌ واحدة من المختلط **على**
الاحسن من القولين عند ابن عبد السلام حيث
قال الجواز اقرب لان مثل هذا لا يقصد به المعاوضة
ولانه شركة ضرورية كشركة الورثة في لحم اضحية
مورثهم انتهى • وعليه فله فيها من الاكل وغيره ما
له في غير المختلطة • وجزم ابن يونس بالجواز وفرق
بينها وبين مسئلة الورثة بان كل واحد منهم ورث
جزا معلوما فياخذه منها وهو تمييز حق • **وقد**
تعقب المصنف قول ابن الحاجب ولو اختلطت
بعد الذبح او جزوها ففي جواز اخذ العوض قولان
بان ظاهره لا فرق في جواز اخذ العوض بين كونه
من الجنس او غيره وانه لم ير في الجنس قولا بالجواز
بل هما فيه بالكراهة والمنع ثم ارتكب ذلك هنا
ابن عرفة ولو اختلطت اضحيتا رجلين من بعد
ذبحهما اجزاتاهما وفي وجوب صدقتهما بهما وجواز
اكلهما اياهما قول يحيى بن عمر وتخريج اللخمي على
عكس علة كراهة محمد اكل من اختلطت راس اضحيته
بروس ضحايا عند الشوا راس غيره منها قايلا لعل
غيرك لا ياكل متاعك • ولو اختلطت بروس الغران
كان خفيفا • اللخمي لانه انما كرهه لامكان تصدق
الاخر وعدم اكله وهو استحسان • ولو تحققت
صدقته لم يحرم على الاخر اخذه • ولانه كلقطة
طعام لا تبقى وكونه للشوا اشد كراهة لانه معروف
فيرد له على القول بمنع اخذ العوض • **قلت**
لعل خفته لجواز اكله عنده ولم يحك المازري غير

الاول

الاول • وكذا عبد الحق واعترضه وقال المازري المنع
من اكلها وهي شركة ضرورية كالورثة في اضحية
مورثهم والتعدي على لحمها في فصل البيع • ابن بشير
لو اختلطت اضحية او جزء منها بغيرها ففي جواز
اخذ العوض قولان • **قلت** ظاهره انهما
منصوصان ولو كان انما اختلطت به غير اضحيته
انتهى • ولم يتنبه الشارح لما استقربه ابن عبد السلام
فحمل الاستحسان على تخريج اللخمي وفيه نظر اذ لو
اراده لقال على المختار على عادته **وصح انابة** اي
استخلاف في ذبح اضحيته باحد امرين حقيقة بان
يكون **بلفظ** كاستنبتك او وكلتك او اذبح عني
وشبهه ويقبل الاخر فظاهره كانت الاستنابة
لعذر اولا وهو كذلك • وفي قوله صح اشارة الى
ان الاولى خلافه ولهذا روى ابن حبيب استحباب
الاعادة • وفي مختصر ابن عبد الحكم عدم الاجزا **ان**
اسلم النايب فلا يجوز كافر مجوسي اتفاقا وكتابي
على الاشهر وهو مذهب المدونة لانها قربة وان
غر باسلام ضمن وعوقب • ثم بالغ فقال **ولو**
لم يصل لان فسقه غير موثر • واشار بلو
لخلاف القايل بعدم صحتها بنا على كفره **او نوى**
عن نفسه لا عن مالكها فانها تجزى عن المالك
عند ملك وبه جزم في الشامل وهو داخل في حيز
المبالغة فيقابله عدم الاجزا عن ملك • وهل
يجزي عن الذابح قولان لاصبغ والفضل بن مسلمة
واشار لثاني الامرين بقوله **او بعادة** له في
القيام عنه بامور مجازية **كقريب** اب او ابن
او اخ ونحوه وهو الاصح • وادخل بين الحقيقية

والمجازيّة احكاما مشتركة لوا اخرها لتوهم اختصاصها
بالثانية • وايضا القريب مختص بالثانية **والا** يكون
قريبا لرب الاضحية بل اجنبيا ذبح بغير اذنه **فتردد**
للمتاخرين فى النقل فحكي اللخمي انه كالقريب اى فيجزي
ان كان قايما عنه بامورة انتهى • وهو نحو طريقه
بعضهم الحكم فى القريب وغيره القيام بجميع الامور
فمن كان قايما بها اجزا ذبحه قريبا كان اولا ومن لم
يكن قايما بها لم يجزه ذبحه مطلقا • ابن القاسم لو
ذبح جارك اضحيتك بغير امرك اكراما لك ورضيت
لم يجزك الا ان يكون مثل الولد او فى بعض عيالك
ممن يحمل عنك ذلك قال عنه ابو زيد او لصداقة
ووثق به حتى يصدقه انه ذبحها عنه • وحكى غيره
عن اشهب عدم الاجزا وان كان فى عياله وهو
ضامن فلم يجعله كالقريب • قال الشارح وهو
قول المدونة من ذبح اضحيتك بغير امرك واما
ولدك او بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مونتها
فذلك يجزي عنك واما غير ذلك فلا يجزي اللخمي
مر كل من ابن القاسم واشهب علي اصله فيمن اعتق
عن انسان بغير امره عن يمين او ظهار • قال
ابن القاسم انه يجزيه وهو فى هذا ابين لان ربها
نواها قربة وهو فيها علي تلك النية الى ان
ذبحت • ومر اشهب علي اصله فيمن اعتق عن
غيره بغير اذنه انه لا يجزيه واذا لم يجزه كان
له ان يضمن الذابح • **وظاهر** كلام المصنف
وجود الخلاف سوا عينها اضحية بنذر اولا • وقد
قال الطرطوشي هذا ان لم يوجبها والمشهور انها
لا تجزي • واما ان اوجبها عن نفسه بنذر او غيره

فيخرج

فيخرج علي روايتين فيمن قلد هديا فذبحه آخر
فروي ابن القاسم اجزاه عن من قلده • وروى
اشهب لا يجزيها **لا ان غلط** الذابح فى ذبح
اضحية غيره معتقدا انها اضحيته **فلا تجزي عن
واحد منهما** ابن هارون لم يحكوا خلافا فى عدم
اجزائها عن مالكها • والمشهور ولا عن الذابح وسوا
اخذ ربها لحمها او قيمتها • ابن المواز ان اخذ المالك
اللحم لم يجزه وان اخذ قيمتها اجزات الذابح بنا علي
ان المتوقف وقوعه هل يقدر حصوله الان او لا
ومنع البيع للاضحية من لحم او جلد او شعر
او غيره • ابن عرفة المذهب منع بيع شي منها ولا
بماعون انتهى • وافتى الغبريني بمنع بيع الخرزة
التى توجد فى النعجة المضحى بها • ابن ناجي وتبعه
فى ذلك شيخنا • ثم ذكر مسايل ربما يتوهم فيها جواز
البيع لعدم اجزائها او بالغ عليها لوجود الخلاف
فيها فقال **وان ذبح قبل الامام** نص القابسي
علي عدم البيع لشي منها لخبر ابي بردة فى العناق
وهي خير نسيكتك • وقيل له البيع **او تعيبت
حالة الذبح** كقلع عينها مثلا فى تلك الحال ابن
عرفة ووجوبها الملغي طرو عيبها بتمام ذبحها وفى
كون ابتدائه قبل فري اوداجها كذلك نقل الباجي
عن اسماعيل القاضي قايلا لانه نية وفعل ومفهوم
قول ابن حبيب ان اصابها عيب بعد فري اوداجها
وحلقومها اجزاته • وفيها لابن القاسم لو اراد
ذبحها فاضطربت فانكسرت او اعورت لم يجزه ولم
اسمعه **او** تعيبت **قبله** اي الذبح نص عليها
وعلي التى قبلها ابن حبيب • وفي جعل البساطي

من انكسرت رجلها عند مجاولة ذبحها من امثلة حالة
الذبح نظر **او ذبح معيبا** عيبا لا يجزى **جهلا** بانه
لا يجزي او جهل انها معيبة ثم اطلع على العيب بعد
ذبحها والعلة في الكل واحدة وهي قصد القربة
و اختلف شيوخ الاندلس فيمن اشتري اضحيته
فذبحها فوجدها عجفا هل له ردها مذبوحة او لا
ويأخذ قيمة العيب **و** منعت **الاجارة** لها قبل
ذبحها ولجلدها وغيره بعده **و** منع **البدل** فيهما
اذا اوجبها • وظاهره ولو بخير منها ومما تقدم
من كراهة ابدالها اى حيث لم يوجبها • ابن عرفة
وجوبها المانع ابدالها الا بخير منها شراوها بنية
الاضحية انتهى • ويحتمل ان يريد المنع
هنا بعد الذبح وفيما تقدم قبله فلا منافاة بينهما
الا لمتصدق عليه فله البيع لما ملكه من لحمها
وجلدها واجارة الجلد • ابن علاب وهو المشهور
ومنحة ملك • وانظر مفهوم متصدق عليه هل
هو معتبر فيمنع البيع للمهدي له او غير معتبر
فيكون غير المتصدق عليه كالمتصدق عليه
وفسخت عند الاكثر عقدة بيع او اجارة
او بدل ان عثر عليها قبل فوات العين ورد
للبيع والمبدل **و** ان لم يعثر على ذلك الا بعد
الفوات **تصدق بالعوض في الفوت** عند ابن القاسم
وابن حبيب • وحمل اصبغ كلام ابن القاسم على ما
اذا تولى المضحي العقد بنفسه او غيره عنه باذنه
وصرف ذلك عليه فيما يلزمه • واما ان تولى ذلك
غيره بغير اذنه وصرفه فيما لا يلزمه • فلا شي
عليه واليه منطوقا ومفهوما وتقييدا اشار

بقوله

بقوله **ان لم يتول غير بلا اذن و بلا صرف** بالتنوين
فيما لا يلزمه • ولسحنون يجعله في مثلها فات
فيجعل ثمن اللحم في طعام وثمن الجلد في ماعون
كارش عيب يمنع الاجزا من الضحية لها فلا
شي عليه فالتشبيه في مفهوم ان لم يتول غير فيفعل
بالارش وبالشاة ما شا من بيع او غيره لانها لا
تجزي وهو قول ابن القاسم • وللمالك لا يجوز
بيعها لخروجها مخرج القرب • ومفهومه ان ما
لا يمنع الاجزا يكون حكم عيبها ارش كلحمها وعموم
المفهوم يقتضي سوا اوجبها او لا وهو كذلك • وذكر
من حشاه ان الواقع في نسخته كارش عيب لا
يمنع الاجزا قال والمعنى وتصدق بالعوض
كالتصدق بارش عيب لا يمنع الاجزا **وانما تجب**
الاضحية باحد امرين الاول **بالنذر** كنذرت
هذه اضحية • اوسمه علي ان اضحي بهذه ونحو ذلك
و الثاني **الذبح** قال في الذخيرة على
المشهور فيهما • والواو بمعنى او • ولا تجب بشرائها
بنية الاضحية • واخذ بعضهم من اثم موخرها حتى
تمضي ايام النحر تعيينها بالشرا • ولا تجب بالايجاب
كقوله اوجبتها اضحية خلافا للقاضي اسماعيل
ولا بتسميتها كذلك خلافا لما في الجواهر • واذا لم
تجب بغيرها **فلا تجزي ان تعيبت** بان طرأ لها
عيب **قبله** اي الايجاب باحدهما **وصنع بها ما
شا** ومفهوم الظرف غير معتبر • ابن يونس
عن الموازية من اشتري اضحية سليمة واوجبها
فلم يذبحها حتى نزل بها عيب لا يجوز به الضحايا
انها لا تجزيه بخلاف الهدي بعد التقليد والاشعار

لان الضحايا لا تجب الا بالذبح • وفرق غيره بان
الشارع لم يوجب الخلف في الهدي لانه عينه بخلاف
الاضحية فان الادمي هو الذي عينها وتعيينه لا
يدفع ما طلبه الشرع **كحبسها حتى فات الوقت**
بانقضا ايام النحر فانه يفعل بها ما شا **الا ان هذا**
اثم لحبسها قاله ابن القاسم في المدونة خلافا للاول
وتعقب بان الاثم من خصايص الوجوب
وذكر المصنف ثلاثة اجوبة عن التعقب • اولها
انهم يطلقونه على تارك السنن • ثانيها انه
اوجبها • ثالثها ان التاثيم من قول ابن القاسم
واجتهاده • واشعر قوله حبسها انه بغير عذر
وجاز للوارث القسم بالقرعة في اضحية ورثت
ان لم تذبح **ولو ذبحت** ورواه مطرف وابن الماجشون
عن ملك وعيسى عن ابن القاسم • ومنع منه محمد
بنا على انها تمييز حق او بيع • وفهم من قوله
وللوارث القسم ان له الانتفاع بها شركة وهو
كذلك • وقوله بالقرعة اي لانه هو الذي فيه
الخلاف هل هو بيع او تمييز • واما قسمة التراضي
فبيع • وفي كلام المصنف اجمال من وجهين
الاول حكمه بجواز القسمة لم يعلم منه هل
هو على المواريث وهو سماع عيسى • او على قدر
ما ياكلون وهو ظاهر الواضحة • والثاني
اذا قلنا بجواز انتفاع الورثة فهل الذكر كالانثى
والزوجة سوا او الذكر كحظ الانثيين • قال
اللخمي في كون اكل الذكر كالانثى والزوجة سوا
او الذكر كحظ الانثيين قولان وذا صواب انتهى
لا بيع بعده اي الذبح **في دين** على الميت

اذا ذبحها ومات • وربما اشعر هذا بان صاحبها
لا ياخذها في الفلس لفواتها بالذبح • وقيل له
اخذها لانها عين ماله • وفهم منه بيعها في
الدين قبل الذبح وهو كذلك وسوا اوجبها او لا
وللغرما ايضا اخذ ما قلد من بدنه كما لهم رد
عتقه قاله الباجي • فقيده ابن رشد بالدين
السابق على التقليد • ولما كانت العقيقة

العقيقة

تشبه الاضحية جعلها كالتتمة لها ولم يجعلها
بابا ولا فصلا كجماعة من المولفين • وبعضهم
افردها بباب نظرا لمخالفتها في الحكم • وهي
فعيلة من العق وهو القطع بمعنى مفعولة
واصلها الشعر الذي على راس المولود لان
بقاه عقوق في حقه فسميت به الشاة التي تذبح
عند حلقه ثم نقلت من الشعر للمذبوح وصارت
فيه حقيقة شرعية • ابن عرفة هي ما تقرب
بذكاته من جذع ضان او ثني سائر النعم
سليمان من بين عيب مشروطا بكونه في نهار
سابع ولادة ادمي حي عنه فتخرج الاضحية عنه
وعلى رواية بيدل سائر النعم بالمعز • وعلى
رواية بالغنم بردا او سابع سابعه او سابعه
وبدا المصنف بالكلام على حكمها فقال **وندب**
كما قال محمد والجلاب وحكاه غير واحد عن اصحاب
ملك **ذبح واحدة** كان المولود حرا او عبدا
اذن سيده • محمد لا يعق عبد عن ابنه ولا يضحي
الا باذن سيده • وفي ما دونها ولو كان ماذونا
لا يعق الا باذنه وسوا كان المولود ذكرا او انثى
فقد عق صلى الله عليه وسلم عن الحسن

بكبش وكذا عن الحسين • وقال الشافعي رضي
الله عنه واحد عن الذكر بشاتين وعن الانثى بشاة
وتتعدد بتعدد المولود • الباجي مقتضى قول ملك
انها في مال الاب لا من مال الولد • وظاهر قوله
يعق عن اليتيم من ماله انها لا تلزم قريبا غير الاب
روي محمد لا يعق عن غير ابنه **تجزي ضحية** من
غنم او بقر او ابل على المشهور خلافا لابن شعبان
لا يعق بغير الغنم وهو قول ملك في العتبية لانه
الوارد • وخرج ما لا يجزي ضحية لنقص سن
او وجود عيب مما تقدم • ومحلها **في سابع**
الولادة لا قبله اتفاقا ولا بعده في السابع الثاني
ولا الثالث • وروي ابن نافع يعق عنه في
الثاني فان لم يفعل ففي الثالث فان فاتت على
المشهور • وروي في الرابع • ولم يعلم من كلام المص
حكم العقيقة ان مات في السابع وفيه خلاف فلملك
لا يعق عنه • ابن ناجي وهو ظاهر المدونة • وفي
العتبية يعق فيما مات من السابع **نهارا** ظاهره
من طلوع الشمس للغروب وهو كذلك عند ابن
الماجشون • قال في البيان وهو الاظهر لانها
ليست منضمة لصلاة فقياسها على الهدايا اولى من
قياسها على الضحايا • وقول الشارح لا يذبح
ليلا بل من ضحوة النهار للغروب هذا هو المشهور
وسياقه قول ابن الماجشون بعده يقتضي انها لا
تجزي قبل ذلك • ونحوه قوله في شامله ووقتها
السابع ضحوة على المشهور فان ذبحت قبل الشمس لم
تجز كالليل وثالثها الا بعد الفجر انتهى • ونحوه قول
ابن عرفه ووقت ذبحها في سماع ابن القاسم معها

وجه ذبحها ضحوة وهي سنة ذبح الضحايا وايام منى
وفي كلام المصنف ايضا تنبيه على مخالفة قول
ابن حبيب لا ذبح بعد الزوال لانه من حكم الليل
والغي يومها اي الولادة **ان سبق** اليوم
او المولود **الفجر** بان ولد بعده ويعد سبعة
ايام من اليوم الثاني • واما من ولد قبل الفجر
فيعد يوم ولادته • ولملك اذا ولد قبل الزوال
حسب ذلك اليوم • ولابن الماجشون لا يحسب
السبعة الا من غروب الشمس الاتي بعد الولادة
سواء كانت ليلا او نهارا • وتقدمت نظائر هذه
الايام التي لا تحسب اذا سبقت بالفجر • وهذه
احدى الولائم الثمانية • ووليمة العرس
والخرص بضم الخا المعجمة ويقال بالصاد المهملة
طعام الولادة وهي في غير العقيقة • والاعذار
بكسر الهمزة وبالعين المهملة وبالذال المعجمة للختان
والوكيرة لبنا الدار • والنقيعة للمسافر
ماخوذ من النقع وهو الغبار • وقيل ان المسافر
يصنع الطعام • وقيل يصنعه له غيره • والوضيمة
بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة طعام عند المصيبة
والمادبة بضم الدال وفتحها طعام يتخذ ضيافة
بلا سبب ونظمها الشارح رحمه الله تعالى فقال

ثمانية اسما اطعمة اتت ∴
∴ عن العرب نقلا لا ترى بقياس
وليمة عرس ثم اعذار خاتن ∴
∴ نقيعة سفر ثم خرص نفاس
ومادبة في دعوة ووكيرة ∴
∴ لاجل بنا محكم باساس

عقيقة مولود كذاك حذاقة •
• اذا حذقه حاذي وقت من الناس
تنبيه جعل الحذقة بدل الوضيمة فهي حينئذ
تسعة • وزيد الاملاك للعقد • والعتيرة ذبح
لاول شهر رجب وعلى هذا فاسما الاطعمة احدى عشر
وذيلت بالثلاثة ما ذكره الشارح فقلت •
وتاسعة الاملاك للعقد قد اتت •
• عتيرة ذبح للاصب مواسي
وحادية للعشر فعل وضيمة •
• تثبت حاك الله من سوء وسواسي
وندب التصدق بزنة شعره فضة او ذهبا
نص عليه في الرسالة وغيرها لامره صلى الله عليه
وسلم ابنته فاطمة علق راس الحسن والتصدق
بزنة شعره فضة ففعلت • قال علي رضي الله
عنه وكان وزنه درهما وبعض درهم • وظاهره
انه لا فرق بين الذكر والانثى وهو كذلك نص
عليه التلمساني • وفي الجلاب الاباحة • وحكى
ابن زرقون الكراهة • ولم يحك ابن الحاجب غير
الاخيرين وجاز كسر عظمها اذ لا اصل لعدم
كسره خلافا للشافعية وكره عملها وليمة وتدعى
الناس لها لمخالفة السلف وخوف المباهاة والتفاخر
بل تطبخ وياكل منها اهل البيت والجيران والغني
والفقير • ولا باس بالاطعام من لحمها نيا • ولا
باس بالادخار منها كالاضحية • وسمع القرينان
اذا ارادوا اصنعوا من غيرها ودعوا وكره لطخه
اي المولود بدمها ولم يتعرض كابن الحاجب
لاستحباب لطخ راسه بخلوق وهو الطيب • ابن

عبد السلام

ابن عبد السلام وقد استحب ابو محمد لطخه بزعفران
وتعقبهم بعضهم بانه ليس في كلام ابي محمد نصا وانما
هو داخل في عموم قوله في الرسالة وان حلق راسه
بخلوق بدلا من الدم التي كانت تفعله الجاهلية
فلا باس وكره ختانه يومها وهو السابع
واحرى يوم ولادته • مالك لانه من فعل اليهود
ولم يكن من عمل الناس • وحد الختان من حين
يومر بالصلاة من سبع سنين لعشر • ولم يذكر
المصنف حكم الختان وهو كما في الرسالة سنة
للذكور ومكرمة للنسا • وروى الباجي وغيره
الخفاض كالختان وهو في الذكر قطع الجلدة الساترة
ومن الانثى قطع ادنى جزء من الجلدة التي في
اعلا الفرج • ولا تنتهك لخبر ام عطية اخفضي لا
تنهكي فانه اسرى للوجه واحظا عند الزوج • اي
لا تبالغي • واسرى اي اشرف واصفى للرقة • واحظا
اي الذ عند الجماع لان الجلدة تشتد على الذكر
مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك • واذا لم يكن
كذلك فالامر بالعكس • ابن حبيب لا تجوز امامة
تاركه اختيارا ولا شهادته • الباجي لا تبطل بتركه
المروة • ولو اسلم شيخ كبير خاف على نفسه ان
اختتن فقال ابن عبد الحكم يتركه • سحنون
يلزمه فعله ارايت ان وجب قطع سرقة ايتركه
للخوف على نفسه • ابن ناجي استشكل بعض شيوخنا
قطعه للسرقة مع الخوف على نفسه قايلا اذا اسقط
قصاص المامومة للخوف فاحرى القطع لخبر ادروا
الحدود بالشبهات • ويكون كمن سرق ولا يد له
يودب بما يليق ويطلق • ابن عبد الرحمن ولد

مختونا فقيل يجري عليه الموسى فان كان فيه ما يقطع
قطع • وقيل لا واجراه بعض المتاخرين على
الاقرع في الحج • الفاكهاني هل يختن الخنثى المشكل
اولا واذا قلنا يختن فهل في احد الفرجين او فيهما
معًا لم ار لاصحابنا في ذلك نصا وللشافعية قولان
يختن بعد البلوغ • وقيل لا حتى يتبين وهو الاظهر
عندهم • ابن ناجي لا يختن لما علمت من قاعدة
تغليب الحظر على الاباحة ومسايله تدل على ذلك
لا ينكح ولا ينكح • وفي بعض التعاليق لا يحج الا مع ذي
محرم لا مع رجال فقط ولا نسا • وفي المدونة يختن
الرجال الصبيان ويخفض النسا الجواري لمنع
اطلاع الرجال على ذلك • وتعبيره بالختان قيل
الصواب التعبير بالختن فانه المصدر وهو الفعل
واما الختان فهو موضع القطع قاله صاحب المحكم
وقيل الختان الاسم • الجوهري وقد يطلق على
موضع القطع ومنه اذا التقى الختانان • ويطلق
على الرجل والمراة ذكره صاحب المحكم وغيره • وظاهر
كلام الجوهري ان الختان للذكر والخفاض للمراة
والاعذار مشترك بينهما • وترك المصنف الكلام
على ما يتعلق بتسمية المولود من الفروع فتبعناه
والله تعالى اعلم

باب

اليمين

ذكر فيه اليمين وما يتعلق بها • وهو باب ينبغي
الاعتنا به لكثرة وقايعه وتشعب فروعه فيحتاج
اليه • وهي مؤنثة لخبر من اقتطع بيمين
كاذبة مال مسلم الحديث • وجمعها ايمان
وايمن • واصلها لغة في العضو لانهم كانوا اذا
تحالفوا وضع احدهم يمينه بيمين الاخر فسميت

به • او لانها تحفظ الشي على الحالف كما تحفظه اليد
وقيل للقوة سمي به العضو لقوته على اليسار ومنه
لاخذنا منه باليمين اي القوة • واليمين • والحلف
والايلا • والقسم الفاظ مترادفة • واختلف
هل هي ضرورية فلا تحتاج لحد اصطلاحا • او نظرية
فتحتاج قاله بعضهم وهو الحق • وهل التعليق
منها وعليه الاكثر او لا قولان • وكل مختلف فيه غير
ضروري • وعليه فاختلفت عباراتهم في تعريفها
فقال ابن العربي وتبعه صاحب الجواهر هي
ربط العقد بالامتناع والترك او بالاقدام على فعل
بمعنى معظم حقيقة او اعتقادا • وتعقبه في
الذخيرة بان جميع ما ذكره يتصور بغير لفظ
والعرب لا تسمى الساكت حالفا • وبانها قد تكون
على خلاف المعتقد كالغموس • وبانها قد تكون
على فعل الغير فلا يكون فيها اقدام ولا احجام انتهى
وتعقبه ابن عرفة ايضا بتكرار الترك
وخروج الغموس واللغو والتعليق • ثم عرفها
القرافي بانها جملة خبرية وضعا انشائية معنى
متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم موكدة لجملة
اخرى من غير جنسها • وقولنا خبرية لان
ذلك صيغتها • وقولنا انشائية لانها لا تحتمل
التصديق والتكذيب فهي كبعت واشتريت • وانت
حر • وانت طالق • وقولنا من غير جنسها تحرز
من تكرار القسم من غير ذكر المحلوف عليه فلا يسمى
حلفا الا مع ذكر المحلوف عليه وبقية القيود ظاهرة
وعرفها ابن عرفة بانها قسم او التزام
مندوب غير مقصود به القربة او ما يجب بانشا

لا يفتقر لقبول معلق بامر مقصود عدمه • فيخرج
ان فعلت كذا فلله علي طلاق فلانة او عتق عبدي
فلان • ابن رشد لا يلزم الطلاق لانه غير قربة ويلزم
العتق ولا يجبر عليه وان كان معينا لانه نذر ولا
وفاء به الا بنية وما اكره عليه غير منوي انتهى
ثم اختلف هل الحلف من حيث هو مباح واليه
ذهب الاكثر • ابن عبد السلام وهو الصحيح نقلا
ونظرا • او راجح الترك واليه ذهب بعضهم قولان
سمع اشهب وابن نافع كان عيسى عليه السلام
يقول لبني اسرائيل كان موسى ينهاكم ان تحلفوا
بالله الا وانتم صادقون وانا انهاكم ان تحلفوا
بالله صادقين او كاذبين • ابن رشد قول عيسى
خلاف شرعنا لانه صدر منه صلى الله عليه وسلم
كثيرا وامره الله به فلا وجه لكراهته لانه تعظيم
لله تعالى • ويحتمل ان تكون كراهته عيسى
عليه السلام خوف الكثرة فيؤول الى حلف كذب
او تقصير في الكفارة • الشيخ عن ابن حبيب لقوله
كقول عمر اليمين مأثمة ومندمة وما يكاد من
حلف يسلم من الحنث • وعرفها المصنف
بقوله اليمين تحقيق اي تقرير ما لم
يجب وقوعه بان احتمل الموافقة والمخالفة
اي البر والحنث فما لم يجب يشمل الممكن كحلفه
ليدخلن الدار • والممتنع كحلفه ليقتلن زيدا
الميت • او ليشربن البحر • او ليحملن الجبل وسواء
كانت صادقة مع علمه او كاذبة مع علمه بحالهما
والثانية غموس • ويشمل ايضا الماضي كولدته
ما كلمت زيدا • والمستقبل كلا اكلمه • والنفي وهو

صيغتا البر كلا ادخل او ان دخلت • او الاثبات وهو
صيغتا الحنث كلأدخلن او ان لم ادخل • وما اذا كانت
على فعله او فعل غيره • وقوله الشارح في الكبير
والاوسط احترز بتحقيق عما يحتمل المخالفة غير بين
والحق ما فسره به في الصغير بانه ما احتمل الموافقة
والمخالفة كما قررناه • وقوله في الصغير
التعريف لليمين الموجبة للكفارة غير ظاهر لان اليمين
الغموس وهو الشك والظن فيما حلف عليه والبعض
على خلافه لا كفارة فيه كما ياتي • ويرد عليه لغو
اليمين فانه الحلف على ما يعتقد ثم ظهر خلافه ولا كفارة
فيه وانما ذكره الشافعية في حد اليمين عندهم لاخراج
لغو اليمين فانه عندهم ما يسبق للسان من والله
ولا والله • وقوله ايضا ان المراد بتحقيق ما لم
يجب المستقبل خاصة وهم لما قدمناه • وخرج
بما لم يجب الواجب كقوله والله لاموتن او لا اصعد
السما فانه غير يمين لتحقيقه في نفسه فلا معنى
لتحقيقه • ولانه لا يتصور فيه الحنث • والفرق
بين انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن
زيدا الميت او ليصعدن السما • وبين ما يتصور
فيه الحنث بان امتناع الحنث غير مخل بتعظيم الله
تعالى وامتناع البر مخل به فيخرج للتكفير فتامله
والظاهر ان المصنف قصد تعريف اليمين من
حيث هي الشاملة للغموس واللغو وسيبين ما فيه
الكفارة من ذلك وغيره • ويكون التحقيق بذكر
اسم الله الدال على ذاته فقط كالله او مع صفة
كالرحمن الرحيم او بذكر صفته فقط كالعزيز
للاتي وما معه • واتفق على جواز الحلف بما ذكر

على الذات • واختلف في جوازه بما دل على الصفات
والمعروف جوازه • والبا في بذكر يحتمل المصاحبة
والسببية • وخصص الشارع اليمين بما دل على
الذات والصفات ليكون التعظيم ذاتا وصفا ناله
تعالى • قال الشارح في الصغير والمراد ضبط
اليمين التي تتعلق بها الكفارة لا مجرد اليمين واخرج
بما ذكر الحلف بالنبي والكعبة او هو يهودي ونحو ذلك
كما ياتي • ثم لما ذكر انه لابد في اليمين من ذكر الله
وصفاته مجملا مثل مفصلا لما اجمله فقال كبالله
بالموحدة • وتالله بالمثناة الفوقية • ووالله وهو
من صريح اللفظ الذي لا يحتمل غيره ولابد من فيه
الزمخشري الاصل البا ثم الواو ثم التا الفوقية
لابدالها من الواو والواو من البا • ابن عرفة في
لزوم اليمين بالله مراده بلفظ يباين لفظها كالطلاق
بذلك نظر • واخذه ابن رشد من نقله عنها من
قال لا مرحبا يريد الايلا مؤول • وقيل معناه
والله لا مرحبا بك اذ لا يعبر عن اسم الله بغير اسمه
والاظهر كاليمين بالنية • وقال قبله التونسي
ان نوي حرف القسم ونصب بحذفه كالله لا فعلن
فيمين خيرا وان كان خيرا فلا الا ان ينوي اليمين
انتهى وهالله بابدال الواو ها • ابن عبد الحكم
هي كتالله • ابن حبيب وايم الله ابن عرفه وصوبه
ابن رشد فيه وفي كل لغاته انتهى • ولغاته
اصله ايمن حذف اخره • وقد يحذف اوله فيصير
من • وقد يحذفان فيصير م • وتكسر ميمه وتضم
وتوصل همزته وتقطع • وتردد مالك في كونه يمينا
قال في الموازية اخاف ان يكون يمينا وحق

الله قال في العتبية يمين خلافا لابي حنيفة والعزيز
قاله في المدونة • قال سيبويه تكون لام التعريف
للكمال • القرافي وهي من اسما الله تعالى لذلك لا
للعهد ولا للعموم وعظمته وجلاله وهما راجعان
للقدرة وهي من صفات المعاني وارادته منها
ايضا وكفالته وهي التزامه ويرجع لخبره وخبر
كلامه وهو من صفات المعاني والقران والمصحف
على المشهور فيهما • ومالك لا كفارة فيهما واستظهر
ابن عبد السلام لان المتبادر للذهن انما هو الحروف
والاصوات في الاول والجلد وما احتوي عليه في
الثاني • والخلاف حيث لا نية او مع نسيانها
واما مع قصد القدم فالحنث اتفاقا • ومع الحادث
فعدمه اتفاقا • ولا فرق بين الحلف بكله او سورة
منه او اية رواه ابن حبيب • وكالحلف بها الحلف
بالكتاب وبما انزل الله على المشهور • والصفات
المعنوية سبعة • الحياة • والعلم • والقدرة
والارادة • والسمع • والبصر • والكلام • وتنعقد
بها اليمين ونظمها فقلت

حياة وعلم قدرة وارادة
وسمع وابصار كلام بلا امترا
بها تعقد الايمان فاصغ لسمعها
صفات معان وهي سبع كما ترى

وان قال الحالف بالله اردت بقولي بالله
وثقت او اعتصمت بالله ثم ابتدات فقلت
لافعلن دين اي وكل لدينه فيقبل قوله لان
قول القائل بالله لابد من تعلقه بشي • ويصح
انه يكون بالقسم او غيره • البساطي وهذا ظاهر

فيما لا يتعين جوابا للقسم وأما في مثل لافعلن وهو
الذي مثل به في اخراجه عن جواب القسم تكلف
ينبغي ان لا يقبل منه ما ادعاه **لا بسبق لسانه** فلا
يدين في دعواه ارادة النطق بغير ما نطق به ويدخل
فيه سبق اللسان بوالله ولا والله فانه ليس من
لغو اليمين على المشهور • **وجوز الشارح** في
الصغير كونه مخرجا من قوله تحقق ما لم يجب اي لا
ان كانت اليمين على سبق لسانه الى شي غير المقصود
فانها لا تنعقد عليه بذلك وهو اختيار اللخمي انتهى
وهو بعيد لرجوعه الى انه يدين وهو قد اخرجه
منه ولو اراده لعطفه بالواو **وكعزة الله**
وامانته تنعقد بها اليمين ان اراد الصفة
وعهده لافعلن كذا اي الزامه لقوله تعالى
اوفوا بعهدي اي تكاليفي وتكليفه كلامه القديم
قال في المدونة تنعقد به **وعلي عهد الله**
يمين تكفر قال ابن حارث اتفاقا • البساطي
اتفقوا على الكفارة في علي عهد الله • واختلفوا
اذا قال عهد الله لانه محتمل فكان ينبغي للمؤلف
على هذا ان لا يجمع بين علي عهد الله مع ما يحتمل
اذ لا يصح الاستثنا حينئذ انتهى **الا ان يريد**
المخلوق اي ما جعله الله فيه من العزة كقوله
سبحان ربك رب العزة عما يصفون • او الامانة
كقوله انا عرضنا الامانة على السموات والارض
والجبال • وما جعله الله تعالى في ابراهيم من العهد
فلا تنعقد به يمين • قال المصنف ولا يجوز
الحلف به حينئذ • البساطي والاضافة في الاول
بمعنى اللام وفي الثاني بمعنى من على ما يظهر انتهى

وكاحلف

وكاحلف واقسم واشهد لافعلن كذا **ان نوى**
بالله واحرى ان تلفظ بالله فايمان • وان قصد
غير الله او لم يقصد شيا فلا **واعزم ان قال بالله**
فيمين والا فلا • نص على ذلك ابن يونس تبعا لما
في الام • وجعل البرادعي اعزم كالثلاثة السابقة
وتعقبه ابو الحسن وتبعه المصنف • وعورضت
بمسئلة الايلا ولو قال اعزم ونوى بالله فهو
مول • **وفرق** بتعلق حق الغير في الايلا وهو
الزوجة فالزمه الايلا وحمله على انه حلف بخلاف
هنا **وفي اعاهد الله قولان** الكفارة بالحنث
لابن حبيب • وعدمها لابن شعبان لانه عهد منه
وليس بصفة **لا بلك علي عهد او اعطيك عهدا**
فليسا بيمين • وهو وما بعده مخرج من بالله لا من
الذي قبله لما فيه من الالتباس اذ هو مخرج حينئذ
مما فيه قولان • **وتلخص** من كلامه ان العهد
كما قال اللخمي على اربعة اوجه • الكفارة في واحد
وهو قوله وعهده قولان في اعاهد الله • وعدم
انعقادها في هذين • ولو جمع الاربعة لكان
احسن • **وقول** البساطي بعد حله لكلام
المصنف تفصيل لبعضهم ثم ذكر ما قاله اللخمي يفهم
منه ان تفصيل اللخمي غير كلام المصنف وليس كذلك
والله اعلم **ولا تنعقد بقوله لاخر عزمت عليك**
بالله الا ما فعلت كذا فخالفه فلا شي على واحد منهما
وسوا كسر همزة الا او فتحها • البساطي فهو معطوف
على حاصل بلك علي عهد • وذكر المصنف الفرق
بين هذه واعزم بالله التي قدمها بان هذه سال
فيها غيره والاولى حلف فيها على نفسه فكانت يمينا

منعقدة • واستشكل التونسي الفرق بين اقسمت
عليك بالله لتفعلن كذا وبين عزمت عليك بالله
لتفعلن باعتقادها في الاول دون الثاني • والفرق
ان الاول فعل قسم صريح والثاني غير موضوع له ولا
منقول اليه غير ان العزيمة تستدعي التاكيد والتاكيد
يكون بالقسم ففيها شايبة • **وحاشا الله ومعاذ الله**
بالدال المهملة ليسا بيمين لانهما فعلان محدثان
وظاهره الاطلاق قصد بهما اليمين اولا لان
محاشاة الله التنزيه اليه والمعاد من العود وقيل
معاد الله كناية تحتمل ان يراد بها ذاته تعالى وصفاته
فانه من العود وهو اسم مكان العود والله تعالى
يعود اليه الامر كله قال الله تعالى واليه يرجع
الامر كله فاطلاق لفظ المكان عليه من المعاد والمرجع
مجاز والمجاز يفتقر للنية فهو كناية اذا اريد بها
المجاز فيكون حلفا بقديم وهو وجوده تعالى وان
لم تكن نية فهو منصرف لحقيقته وهي المكان الحقيقي
فيكون حلفا بمحدث فلا يلزم به شي • القرافي في
قواعده • واذا اريد به الحلف فاما ان ينصب او يرفع
او يخفض • فان نصب فالتقدير الزم نفسي معاد
الله فهو التزام بموجب اليمين وهو الكفارة ولابد فيه
من نية او عرف • وان رفع فالتقدير معاد الله قسمي
فهي خبرية استعملت في الانشا للقسم بالنية
او العرف الموجب لنقل الخبر من اصله اللغوي
للانشا وان لم ينو لم يلزم به شي • وان خفض
كان ذلك على حذف حرف الجر من القسم
كقوله الله بالخفض ولابد من نية الانشا او عرف
يقتضي ذلك • واما حاشا الله فمعناه براة الله

اي

اي براة من الله تعالي • ويحتمل ان يكون كناية بان
اراد به الكلام القديم • ويصح اضافته باللام لله
تعالى فان الله تعالى نزه نفسه بالكلام النفساني
وذلك التبري قديم وهو لله تعالى فيمكن اضافته
اليه تعالي باللام فان وجدت نية لذلك ونية اخرى
للمقسم به او عرف يقوم مقامها وجبت الكفارة
وان لم يوجد لم تجب فهو كناية كما في معاذ الله **والله**
راع او كفيل ليس كل منهما يمينا **والنبي** والرسول
والمختار ونحوها **والكعبة** والبيت والمقام والحجر
ونحوها مما هو مخلوق فليست بايمان لما تقدم ان اليمين
انما تكون باسما الله وصفاته • وللخبر ان الله
ينهاكم ان تحلفوا بابايكم فمن كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت وقيست الصفة بالاسم • وسكت
المصنف عن ذكر الخلاف في الحلف بهذه وما اشبهها
هل هو حرام او مكروه مع انه قال في توضيحه الاظهر
التحريم وشهره الشارح في شامله • ولعله اعتمد
على استظهار المصنف • وقال الفاكهاني في
الحلف بغير الله كالمسجد والرسول ومكة والصلاة
والزكاة ونحوها مكروه على المشهور • وكره
ابن حبيب ان يقول رغم انفي لله او يقول الصايم
والذي خاتمه على فمي **وكالخلق** والرزق
والامانة بالمثناة الفوقية والعطا والاحسان
ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى وهي من
صفة الفعل فليست بايمان • ويظهر من كلام
الشارح انها الامانة بالنون فحاول الفرق بين
هذه وبين الامانة السابقة فان تلك مضافة
لاسم الله دون هذه وهو غير بين • وتبعه

البساطي في انه بالنون فانه قال ان كان المحلوف
به مضافا الى الله على وجه الخلق كرزقه وخلقه واماتته
في زيد وقد تقدم فهو خارج عن اليمين بالله وبصفاته
انتهى • وما قررناه نحو قول ابن يونس لا كفارة على
من حلف بشي من صفات افعاله تعالى كالخلق والرزق
والاحيا والاماتة • واما لو قال والخالق والرازق
والمحيي والمميت فهذا حالف باسم فعليه الكفارة • وان
كانت تسميته تقتضي صفات الفعل انتهى • قال
في الكبير والحلف بها منهي عنه ولا يوجب الحنث بها
كفارة انتهى • ثم قال ومقتضى ايجاب الكفارة في
علي عهد الله ميثاق الله او كفالته وجوبها في علي
رزق الله او خلقه انظر بقية كلامه • وتلخص
من كلام المصنف الكلام على ثلاثة اقسام من الصفات
صفات المعاني وتنعقد بها الايمان • وصفات
الافعال ولا تنعقد بها • وصفات جامعة لهما
ولقسمين اخرين سنذكرهما • وهذا الثالث كجلال
الله وعزته وعظمته وقدم انعقاد اليمين بها
والقسم الرابع الصفات الذاتية وهي كونه تعالى
ازليا ابديا واجب الوجود وهذه ليست معانيها
موجودة قائمة بالذات ولا هي سلب نقيضه • والقسم
الخامس الصفات السلبية كليس بجسم ولا
جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة ولا يشبه شيا
من خلقه في ذاته ولا في صفاته • وانما لم يذكر المص
هذين القسمين لان القرافي قال انه لم يقف على
نص في الحلف بواحد منهما • ووجه كون القسم
الثالث جامعة لبقية الاقسام انك تقول جل بكذا
وجل عن كذا فيندرج في الاول الصفات الثبوتية

كلها

كلها قديمة وحادثة فلا جل تعالى بعلمه وصفاته
السبعة التي هي من صفات ذاته جل ايضا ببدايع
مصنوعاته وغرايب مخترعاته • ويندرج في الثاني
جميع السلوب للنقايص فيصدق انه يقال جل عن
الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل
عليه • ولما كان لفظ الجلال والعظمة يحتمل جل بكذا
وعن كذا واجتمع فيه الموجب للكفارة وغير الموجب
في الالفاظ • وعظم بكذا وعن كذا اندرج الجميع في
اللفظ عند الاطلاق فكانت هذه الصفة شاملة لجميع
الصفات الثبوتية والسلبية والقديمة والمحدثة
فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتمالها على موجبها
وهو الصفات القديمة وغير الموجب وهو الصفات
المحدثة • واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم
للايجاب عملا بالموجب انتهى او قال هو يهودي
او نصراني او مجوسي او مرتد او على غير ملة الاسلام ان
فعل كذا ثم فعله • او ان كنت فعلت كذا وقد كان
فعله • او سارق • او زان • او ياكل الميتة • او عليه
غضب الله • او دعي على نفسه فلا كفارة عليه وليستغفر
الله • وقيل لا بد معه من التشهد • البساطي
والظاهر ان من قال با غض في رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان فعل كذا ثم فعله مثل من قال على غير
ملة الاسلام ان فعل ثم فعل انتهى • وخبر من حلف
بملة غير الاسلام فهو كما قال ابن عبد البر ليس على
ظاهره وانما المراد النهي عن مواقعة هذا اللفظ ولا
كفارة في يمين غموس ملك هي اكبر من ان تكفر
قيل لانها تغمس صاحبها في النار • وقيل في
الاثم قال المصنف وهذا اظهر لانه سبحانه صلى

وفسرها بقوله بان شك الحالف حين حلف فيما
حلف عليه هل هو كما حلف او لا او ظن انه كذا وحلف
على ظنه واستمر على ذلك ولهذا قال بلا تبين
صدق واما اذا تبين صدق ما حلف عليه لم يكن
غموسا قال في التهذيب من قال والله ما لقيت
فلانا امس وهو لا يدري القيه ام لا ثم علم بعد يمينه
انه كما حلف برّ وقد خاطر وسلم وان كان على خلاف
ذلك اثم وكان كمتعمد الكذب • ولما تعقب المصنف
قوله وان كان على خلاف ذلك بانه صادق بصورتين
ان يعلم صدق ما حلف عليه وان بقي على شكه والثانية
غموس اتى بما ذكر فيخرج الثانية قال وهنا اذا
اطلق اليمين واما ان قيد فقال في ظني او ما اشبهه
فلا شيء عليه فيحمل اطلاقه هنا عليه • واذا علمت
انها غموس مع الشك والظن فمع العلم اولى ولذا
لم يصرح به • وايضا لو صرح به لتوهم ان قوله بلا
توهم صدق راجع له ايضا • وفي الذخيرة تبعا
لعبد الوهاب ان الغموس لا تقبل الحل فلا تقبل العقد
فلا يقال الحائط اعمى كما لا يقال يبصر • قال ابن
عرفة عن الشيخ روى ابن حبيب الالغاز في اليمين لمكر
او قطع حق يصيرها غموسا وما كان لعذر او خوف
سخط اخيك فلا باس به وليستغفر ربه حالف
الغموس ومن قبله ربه • وحذفه من الاول لدلالة
هذا عليه • قال في الجلاب ويتب اي يندم ويقلع
ويعزم على عدم عوده لمثل ذلك وان قصد الحالف
بكالعزى واللات ونحوهما مما عبد دون الله التعظيم
بما حلف به منها فكفر لانه تعظيم خاص بعن بينه
انه عُبد وان لم يقصد ذلك فحرام • البساطي فان

قلت

قلت فقد عُبد المسيح والعزير وعلي وغيرهم فما
الحكم وما يدل عليه كلامه بالنسبة لهم • واجاب
بان المصنف اختار من الخلاف الحرمة بحلف النبي
فيحمل كلامه هنا على من عُبد غير الانبيا والصالحين
ويكون هو المقصود من قوله بكالعزى • وينبغي ان
يغلظ الامر على من حلف بمن عُبد من الانبيا والصالحين
بخلاف غيرهم انتهى • وفيه نظر اذا كان تعظيمه بالحلف
لمن عبده من نبي او صالح على انه اله كالعزى ولا
كفارة في يمين لغو وفسرها بان يحلف على ما
يعتقد كوالله لم يقدم زيد امس ثم ظهر خلافه
بان تبين قدومه امس هذا هو المشهور • وقيل اللغو
اليمين ما يسبق للسان من والله ولا والله • قالت
عايشة وهو سبب نزول قوله تعالى ولكن يواخذكم
بما كسبت قلوبكم • وقد تقرر عند المحدثين ان
قول الصحابي سبب نزول هذه الاية كذا يجري
مجرى السنة ولم يفد لغو اليمين في غير الله
من طلاق او عتاق او صدقة لانها ليست ايمانا
شرعا • واذا دخلت في الايمان فانما هي التزامات
قال المصنف ولذلك لا يدخل عليها حروف القسم
فاذا حلف بطلاق او عتق او غيرها على امر يعتقده
فظهر خلافه او سبق لسانه فانه يلزم ولو ادخل
عليه حروف قسم • ورايت للاسنوي من
الشافعية يدخل عليه حرف القسم فيخرج عن كونه
طلاقا او عتاقا • واطلاقه هنا في الغموس يشمل
الماضي والحال والمستقبل وهو واضح • لكن قال
ابن عرفة المعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل
وتعليق ابن الحاجب اللغوية لا اعرفه • وقبوله

ابن عبد السلام وقوله تتاتى في المستقبل كالماضي
والحال واكثر كلام الاشياخ حصرها فيهما • يرد
بان شان العلم الحادث تعلقه بما وقع في المستقبل
لانه عبث فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على
ما وقع تركها في حلفه جزما على ما لم يقع لعذر
الاول وجراة الثاني • التونسي الاشبه في مستقبل
ممتنع كوالله لا تطلع الشمس غدا انه غموس قلت
هو ظاهر قولها على تعمد الكذب • الصقلي فيمن
حلف مهددا لبعض اهله مجمعا على الكفارة وعدم
الوفا بيمينه لم ياثم • **قلت** ظاهره لو كان
غير مهدد اثم ولا لغو ولا غموس في غير موجب
الكفارة • ابن رشد اتفاقا • وعممه ابن شاس
في كل يمين لا يقتضي موجب حنثها لعدم البينة عليها
على قول اسماعيل • ومثله قول اللخمي اختلف قول
ملك في الطلاق بغير بينة • وفي اختصار المبسوطه
لابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة
لبايعها فبان انه انما دفعه لاخيه فقال ما كنت
ظننت اني دفعته الا للبايع فقال ملك حنث
وابن الماجشون لا شي عليه انما اصل يمينه انه دفعه
اليه فيما يري وانه لم يحبسه عنه • **قلت**
ذكرها في ترجمة نصها الحالف على امر يظنه فتبين
غيره يقتضي الخلاف في لغو الطلاق وليس كذلك
بل في حمل لفظه على ظاهره او التخصيص بالبساط
انتهى **كالاستثنا بان شا الله** جوز البساطي
تعلقه باليمين بالله وباليمين بغير الله وبالاعم
والمعني على الاول لا يجب في اللغو ولا في غيرها
اذا استثني • وعلى الثاني لا لغو في غير اليمين

بالله

بالله ولا استثنا فيها ويعرف الاعم من الاخصين انتهى
وكل صحيح لكن الظاهر تعلقه بالثاني لقولهم في توضيحه
لا خلاف عندنا ان الاستثنا لا يفيد في غير اليمين بالله
نعم في حكم اليمين بالله النذر المبهم وزاد هنا انه لا
يفيد في غير الله **ان قصده** اي الاستثنا واحرى
ان لم يقصده فاذا قال انت طالق ان شا الله لزمه
وان قصده • **ومفهوم** كلامه ان يفيد في الله
وهو كذلك فاذا قال والله لا افعل كذا ان شا الله
ثم فعله فلا كفارة عليه بشرطه الاتي • ثم شبه
المفهوم في عدم افادة الاستثنا به في غير الله
وافادته في الله بقوله **كالا ان يشا**
الله او الا ان يريد الله او الا ان يقضي الله
على الاظهر وهو قول عيسى قال ابن رشد
وهو القياس والنظر الصحيح اي اذ لا فرق بين
مشيئة الله وقضائه • ابن القاسم ليس الارادة
والقضا كالمشيئة لورود الاستثنا بالمشيئة دونهما
وان كان كل مرادا • قال في الذخيرة ينبغي
ان يرجع هذا الخلاف للخلاف في الاسباب الشرعية
هل يقاس عليها اذا عقل معناها او لا كما قيل في
قياس النبش على السرقة واللواط على الزنا وتعقب
الشارح في الكبير كلام المصنف بان ظاهره ان الاظهر
راجع لقوله كالا ان يشا الله ايضا قال وليس
كذلك • **واختلف** في الاستثنا هل يرفع
الكفارة فقط وليس حلا لليمين وهو قول ابن القاسم
او حل لها من اصلها وهو قول ابن الماجشون والقاضي
وفقها الامصار الفاكهاني لم يظهر لي الآن ان
لهذا الخلاف ثمرة • وقال ابن عبد السلام لا

يكاد يظهر له فايدة الا بتكلف • واجب
بظهورها بغير تكلف فيمن حلف واستثنى ثم حلف
انه ما حلف فعلى انه رافع للكفارة يحنث وعلى انه حل
لا يحنث • وفيمن حلف ان لا يحلف فحلف واستثنى
ثم حلف انه ما حلف حنث في يمينه الاولى على الاول
لا الثاني • ولو حلف لا يكفر فحلف واستثنى لم يوجب
يمينه الاولى شيا عليهما وافاد الاستثنا بكالا
ادخل بالكاف خلا وعدا وحاشا ونحوها مما به الاستثنا
في العربية في الجميع قال بعض من تكلم
على هذا المحل اي من متعلقات اليمين مستقبلا
وماضيا وغموسا وغيرها • وقال المصنف في حل
قول ابن الحاجب واما الاستثنا بالا ونحوها فمعتبر
بشرطه في الجميع يحتمل جميع الايمان وحمله ابن عبد
السلام على جميع ادوات الاستثنا • واشار المصنف
الى ان الاستثنا يفيد بثلاثة شروط او شرط مركب
من ثلاثة اجزا • اولها ان اتصل باليمين
بغير قطع الا لعارض لا يمكن رفعه كسعال
او عطاس او تثاوب او تنفس • وكذلك انقطاع
النفس فلا يضر لا لتذكر • واشار للثاني بقوله
ونوى الاستثنا فلو نطق به بغير نية بل
سهوا لم يفد وقصد به الاخراج فلو قصد التبرك
او جرى على لسانه بغير قصد لم يفد وسوا قصده
قبل اليمين او اثنائها او بعد تمامها على المشهور
ابن المواز لا يفيده الا ان يقصده قبل تمامها ولو
بحرف • وفي قوله قصد بعد قوله ونوى الاستثنا
شي • واشار للشرط الثالث بقوله ونطق
به ولما كان الجهر بالنطق غير شرط قال وان

يسرا

يسرا بحركة لسانه ولو لم يسمع نفسه • ونبه بالمبالغة
على ذلك وعلى خلاف رواية اشهب ان النية كافية
في الاستثنا بالا واخواتها • وظاهر كلامه سوا
حلف تبرعا او في حق واجب وهو قول ابن القاسم
يكفي حركة اللسان وان لم يعلم بذلك مستحلفه ولبس
عليه ان يعلمه وخالف سحنون لان اليمين على نية
المستحلف • وظاهره ولو كان الاستثنا من
العدد وهو كذلك خلافا لما حكاه في البيان ثالثا
ان كان من العدد فلا بد ان يعيد عليه يمينه
بالنية ولا يجوز له ان يستدركه وان وصله بيمينه
او قبل آخر حرف من كلامه • قال الشارحان
ثم استثنا من متعلق قوله ونطق فقال الا
ان يعزل الحالف غير الشي المحلوف عليه في يمينه
اولا بنية كالزوجة في الحلال علي حرام فلا يحتاج
للاستثنا وهي المحاشاة لانه عام اريد به
الخصوص • بخلاف الاستثنا فانه اخراج لما ادخله
الحالف في يمينه اولا فهو عام مخصوص • وعلى
هذا فالاستثنا منقطع • ويقع في بعض النسخ
الحلال بالجر وهو واضح • وفي بعضها بالرفع على
الحكاية • ابن عرفة عن ابن محرز انما فرق الفقها
بين الاستثنا والمحاشاة لاختلاف معناهما اذا كان
وفقا لحكم اليمين او رفعا له لم يصح الا بالنطق وما
كان رفعا لحكم اليمين عن بعض ما تناوله واتفاقا
له ان عزله عن دخوله في يمينه اولا بنية كفت
وهذه المحاشاة وان لم يعزله فاخراجه استثنا
وشرطه النطق لانه حل لما عقد انتهى • وربما
اشعر اتيان المصنف بالالف واللام التي للجنس

بانه لو اتى بكل ايضا لكل حلال علي حرام لكان
كذلك وهو كذلك قاله الباجى • وظاهرم قبوله
قوله فى المحاشاة وان قامت عليه بينة وهو كذلك
لكن قال المصنف عن الطرطوشى بيمين وصدر
به فى توضيحه • وقيل بغير يمين • وظاهره
افادة المحاشاة ولو كانت فى حق استحلفه الطالب
عليه اوضيق عليه ليحلف له اوخاف ان لا يتخلص
بغير يمين • وقد صرح صاحب الشامل بان الاصح
عدم افادتها فى ذلك وفى النذر المبهم كلله علي
نذر او ان فعلت كذا فعلي نذر لخبر مسلم كفارة
النذر كفارة يمين اي المبهم • واما المعين فيلزم
فيه ما عين وفى نذر اليمين المبهمة كلله
علي يمين او ان فعلت كذا • وربما اشعر اتيانه
بالنذر واليمين بهذه الصيغه بانه لو قال علي
ثلاثه ايمان مثلا لزمه ثلاث كفارات او ثلاثون
يمينا لزمه ثلاثون كفارة وهو اختيار اللخمي محمد
يلزمه جميع الايمان لانه لم يقصد شيا بعينه
ولا يدري باي الايمان حلف فيلزمه جميع
الايمان اللازمه فى علي اشد ما اخذ احد علي
احد وفى نذر الكفارة كان فعلت كذا فعلي
كفارة وفي نذر اليمين المنعقدة صفة ليمين
سوا كانت منعقدة على بر وله صيغتان
احدهما بان فعلت كقوله والله ان فعلت كذا
والثانية كقوله والله لا فعلت كذا ثم فعل
او منعقدة علي حنث وله صيغتان ايضا
بلافعلن كذا والله اوان لم افعل كذا وسميت
الاولي بذلك لان الحالف بها علي برائه الاصلية

والثانية

والثانية لان الحالف بها على خلاف البراة الاصلية
ثم قيد صيغتي الحنث بقوله ان لم يوجل اذ
لو اجل لكان علي بر للاجل ولا يحنث الا بمضيه فان
امكنه الفعل فيه ففرط ولم يفعل حتى فات المحل
فلا حنث وفوات تقعت اليمين علي المشهور • وقيل
يحنث كما لو لم يضرب اجلا لان كلا منهما حلف ليوجدن
فعلا فلم يوجده فان لم يضرب اجلا وامكنه الفعل
ولو فى ساعة فلم يفعل حتى فات المحل بموت او غيره
حنث • وحلفه علي فعل غيره كحلفه علي فعل نفسه
علي المشهور اطعام عشرة مساكين مبتدا خبره
فى النذر وما عطف عليه • وقول الشارح فى
الصغير فى النذر مبتدا وما عطف عليه مبتدا والخبر
اطعام فيه تجوز • وصوابه ما تقدم اعرابه
وهو شروع فى بيان الكفارة • واستغنى عن ذكر
انواعها اختصارا • والاطعام هو النوع الاول
واشتراط العشرة نص الاية الشريفه وهي فكفارته
اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم • وهي ماخوذة من الكفر بفتح الكاف
الستر • ومنه الكفر بالضم لستره الحق • والبحر
كافر لستره ما فيه • قال فى الذخيره ولما كان
اصلها الزوال الاثم وستره كما فى الظهار سميت بذلك
واما اليمين بالله فلا تزيل اثما لان الحنث قد لا يكون
حراما وهو اكثر توارد ها انتهى • واشتراط المسكنة
مخرج للغنى وذي الرق • وسكت عن كونه مسلما
استغنا بما فى زكاة الفطر لكل اي لكل واحد من
العشرة مد بمده صلى الله عليه وسلم بالنسبة
لمن بالمدينة اتفاقا • ابن القاسم وكذا بغيرها • ولما

قوله وذي الرق اي وان قل ولامن فيه شايبه حريه كام الولد والمكاتب والمعتق بعضه والي اجل ومن تلزمه نفقته فلا يعطي الكفر من تلزمه نفقته هـ من الدميري

ذكره مالك في المدونة المد قال واما سائر الامصار
فان لهم عيشا غير عيشنا اي انما كفى المد بالمدينة
لقلة الاقوات بها وقناعة اهلها باليسير وندب
بغير المدينة زيادة ثلثه عند اشهب او نصفه
عند ابن وهب وكلاهما ليس خلافا لمالك والخلاف
بينهما في قدر المزيد خلاف في حال • ولما كان
المد غير متعين بل تشاركه في الاجزا امران كل
منهما مظنته اشار لاولهما بقوله او رطلان
خبزا بالبغدادي وهو مائة وثمانية وعشرون
درهما مكيا بادم لحم • او لبن • او زيت • او بقل
او قطنية • ابن عباس واعلاه اللحم واوسطه
اللبن وادناه الزيت • الشيخ ابو الحسن المراد به
الحليب لا المضروب انتهى • وظاهره ان الادام
شرط وهو قول ابن حبيب • وقال ابن مزين
يجزي بغير ادام • ويحتمل كلام المصنف ابن الحاجب
وهو الاصح ابن عبد السلام قول المدونة كابن حبيب
ابن هارون مذهبها الاجزا الا ان الافضل كونه
مادوما • ابن ناجي والامر كما قال ابن عبد السلام كذا
في شرحه للرسالة وقال في شرحه للمدونة ثم
ظهر لي ان الصواب ما فهم ابن هارون لقولها ظهارها
ولا احب ان يغدي ويعشي في الظهار ولا ينبغي ذلك
في فدية الاذى ويجزي فيما سواها من الكفارات
ويكون مع الخبز بادام فان كان الخبز وفيه عدل
ما يخرج من الحب اجزا انتهى • واشار للامر
الثاني بقوله كشبعهم غدا وعشاء • فلا
يكفي غدا فقط ولا عشا فقط • وسوا اكل كل مدا
او اقل او اكثر • وظاهره كانوا مجتمعين

اومتفرقين

او متفرقين وهو كذلك على ظاهر المدونة قاله ابو
عمران والباجي • واشترط التونسي تساويهم في الاكل
لئلا يعض اكثر من بعض • ابن عرفة وفي كون المعتبر
عيش اهل البلد او المكفر غير البخيل ثالثها الارفع
ان قدر لروايتي المدونة ومحمد قائلا الذرة دون
الشعير وابن حبيب • وعزا الباجي الاول لابن
الماجشون في الفطر وجعل رواية محمد اشهر • اللخمي
على ان المعتبر عيش المكفر الواجب قدر الوسط من
قدر اكله واكل اهله ان كان اكثر من قدر اكل اهل
البلد لم يجزهم قدر اكل اهل البلد وان كان اقل لقلة
اكله واكل اهله لم يجب قدر اكل اهل البلد • قلت
ظاهر المذهب في اعتبار عيشه او عيش اهل البلد
انما هو في صنف الماكول لا في قدره انتهى • وسكت
المصنف عن بيان المخرج منه لسبق بيانه في الزكاة
تساويهما كما قال الباجي • او تقاربهما كما قال ابن
عبد السلام انه التحقيق • واشعر قوله اطعام
الي اخره بان العوض لا يجزي ولا ثمن فيه وفا بالقيمة
وهو كذلك • ولما كان في كفارة اليمين تخيير
بين الاطعام والكسوة والعتق وترتيب بين
الثلاثة والصوم كما افادته الاية الشريفة ونظم
على النوع الاول من المخير اتبعه بالنوع الثاني فيه
وهو الكسوة اتيا باو المؤذنة بالتخيير فقال
او كسوتهم اي العشرة رجالا كانوا كلهم او مختلفين
ولما كانت تختلف باعتبار الرجال والنساء بين
ما يجزي كلا بقوله للرجل ثوب وللمرأة
ثوبان درع بالدال المهملة وخمار وهو الذي
يجزي كلا في صلاته • مالك هذا احسن ما سمعت في

الذي يكفر عن يمينه بالكسوة انتهى الباجي ومن النسا
الطويلة والقصيرة فيجزي بعضهن لقصرها ما لا
يجزي الطويلة لطولها • ويجزي ذلك **ولو كان غير**
وسط كسوة **اهله** على المعروف • واشار بلو
لما حكاه ابن بشير عن اللخمي من مراعاة كسوة الاهل
وانكر قيل ولعله اخذه عنه شفاها لقوله في
تبصرته ليس عليه كسوة نفسه او اهل البلد لانها
اطلقت في الاية بخلاف الاطعام **والرضيع** في الاطعام
والكسوة **كالكبير فيهما** اما الاطعام فقال الشارح
وتبعه البساطي اطلاق المصنف كالعتبية ولو لم
ياكل الطعام • وقيده في المدونة بمن ياكل الطعام
وبه قيد ابن رشد العتبية ونحوه في الشامل
ويعطى الرضيع ان اكل الطعام وان لم يستغن به على
الاصح كالكبير • وقيل كفايته • واما الكسوة
فكالكبير ايضا • وقيل قدره • ابن القاسم لا
يعجبني كسوة الاصاغر الا من امر بالصلاة
فيكسى ثوبا • قال في الشامل وعلى قدره او لكونه
الرجل تاويلان انتهى • وقد يقال ان المصنف
لم يطلق بل اعتمد على قوله قبل كشبعهم اذ الرضيع
الذي لم ياكل الطعام لا يقال يعطى ما يشبعه من
الطعام • البساطي هذا ظاهر في اعطائه المد والخبز
واما الاشباع ففيه نظر انتهى • واشار للنوع
الثالث بقوله **او عتق رقبة كالظهار**
وسياتي ان شاء الله تعالى التشبيه بينهما في شروط
الرقبة • ووجه التشبيه ان كلا منهما يطلق في
هذه الاية وفي القتل مقيد وحمل عليه • ولما
كان في هذه الكفارة تخيير وترتيب وقدم المخير

فيه

فيه ذكر المرتب فقال **ثم** ان عجز عن كل من الثلاثة
لزمه **صوم ثلاثة ايام** ويستحب تتابعهن
ابن المواز وعجزه ان لا يجد الا قوته او كسوته في بلد
لا يعطف عليه فيه ويخاف الجوع وحكاه ابن مزين
عن ابن القاسم • اللخمي وهنا حرج ومقتضى المرتب
التوسعة فوق هذا • الباجي المعتبر في ذلك ما
يفضل من قوت يومه مما يحصل به اقل ما يجزي من
الثلاث • ابن ناجي عن بعض شيوخه الاقرب عجز
ما يباع في فلسه • ابن عبد السلام لا يبعد الزام
من قدر على بعض غير العتق فعله وينتظر ملك
تكملته • والفرق بينه وبين من وجد من الما
ما يكفيه لبعض طهارته ظاهر اي انه كالعدم وهذا
مبني عليه • ابن ناجي ضعفه بعض شيوخنا فانه
يلزم عليه ان ينتظر اذا عجز عن الكل وهو خلاف
الاجماع لانه ترك البعض كالكل لعدم اجزائه
وربما اشعر كلامه بان من له مال غايب على ملي
ينسلف ولا يجزيه الصوم • وقاله ابن القاسم قال
في الشامل وهل مطلقا اي قرب او بعد او ان قرب
خلاف انتهى • واذا كان له دين لا مال سواه فان
كان قريب الاجل انتظر وفي اجزا صومه حينئذ
قولان • واما من له دار او خادم فلا يجزيه الصوم
ولا يجزي الكفارة حال كونها **ملفقة** من عتق
مع غيره اتفاقا • كالطعام مع الكسوة • وعكسه على
المشهور • ويجوز رفع ملفقة فاعلا ليجزي • وعلى
الاعرابين لو فعل الثلاثة عن ثلاث كفارات ناويا
كل نوع منها عن واحدة اجزا • قال في التوضيح
سواء عين كل كفارة ليمين اولا • لا ان شرك بان

جعل العتق عن الثلاث وكذا الطعام او الكسوه فلا
يجزيه شي من العتق اتفاقا ولا من غيره علي المشهور
ومفهوم ملفقة انه لو كمل غير الملفقة اجزاه
وهو كذلك فينبني لكن اختلف في البنا **فقال** ابن
المواز يبني علي ثلاثة من الاطعام وعلي ثلاثة من
الكسوة ويلغي التبعيض وهو الثلث في المسكين
زاد في النوادر ثم يطعم سبعة ويكسوا سبعه ويكفر
عن الثالثة اما بعتق او اطعام او كسوة **قال** وانه
شا ان يطعم عن اليمينين سبعة عشر او يكسوا
سبعة عشر اجزاه يريد فيكون قد بنا على ثلاثة
فقط وكمل عليها من جنسها لتكمل الكفارتان من
جنس ويفعل في الثالثة ما تقدم **• وقال** اللخمي
يبني على تسعة يريد اما من الاطعام او من الكسوة
وبيانه ان العتق يبطل ويبطل اطعام مسكين
وكسوة اخر فالباقي في اطعام تسعة وكسوة تسعة
والتفريع علي عدم التلفيق فتعين البنا على تسعة
اما الطعام فيطعم احدا وعشرين او كسوتهم فيكسوا
احدا وعشرين ليكون الجميع من جنس واحد اي
تكمل كفارة باطعام واحد او كسوة واحد ويفعل
الكفارتين الباقيتين بما شا غير الصوم ان كان قادرا
ابن عبد السلام هذا مذهب جميع الاشياخ انتهى
ولهذا **قال** في الشامل تبعا لابن الحاجب وصحح
بناوه علي تسعة وهذا حيث لم يقصد التشريك
فيما بيد كل مسكين فان قصد لم يجزه عن شي الا
ان يعلم اعيان المساكين المدفوع لهم الطعام فيزيد
لكل واحد ثلثي مد نص عليه غير واحد **ولا يجزي**
تكرر من اطعام او كسوة **لمسكين** بان يطعم

خمسة مساكين مدين مدين او يكسوهم ثوبين ثوبين
ويعد كل واحد باثنين لان العشرة شرط **• وله** نزع مد
او ثوب من كل ويكمل عشرة كما لو لم يجدهم او اعدموا
ولا يجزي ناقص كعشرين مسكينا **لكل نصف**
قال الشارح رحمه الله تعالى لعدم حصول العدد
الخاص مع سد خلتهم **• وقول** البساطي حصل
العدد ولكن لم يحصل تكمله ما لكل احسن **الا ان يكمل**
لعشرة منهم **•** والاستثنا راجع لهذه والتي قبلها **وهل**
محل الإجزا **ان بقي** ما اخذ كل من العشرة بيده
ليكمل بيد كل مسكين مد في وقت واحد وانه لا يجزي
تفرقته علي مسكين في الاوقات وهو فهم ابن
خالد قايلا هو ظاهر المدونة **•** او مطلقا بقي
بايديهم او لا وهو فهم عياض والاكثر **تاويلان**
وفي نسخة الشارح في الكبير والبساطي وفي ان بقي
تاويلان **وله نزعه** اي النصف في المسئلة
السابقة من عشرة ودفعهم للعشرة الاخري **ان**
بين لهم وقت الاعطا انه كفارة وليس نزعه
بالتخيير بل **بالقرعة** لمساواتهم في الاستحقاق
وفي قوله نزعه دليل علي بقايه في ايديهم
البساطي واذا اخذوا وكمل هل يشترط البقا ان كمل
وان اتلف من اخذ ما بيده اجزه على المسئلة
السابقة **• ولما** قدم انما يكرر لمسكين من
كفارة واحدة لا يجزي خشي ان يتوهم عمومه ولو
من ثانية دفع ذلك التوهم **بقوله** **وجاز**
لمن لزمه كفارتان دفع امداد وجبت **لثانية**
لمساكين الكفارة الاولى **ان اخرج** الاولى اتفاقا
والا يخرج الاولي **كره** له ان يدفع امداد الثانية

لمساكين الاولى بان لم يختلف موجب الكفارتين كيمينين
بالله مثلا بل الكراهة وان اختلف موجبهما **كيمين**
بالله **وظهار** ونحوه في المدونة **واجزات** كفارة
اخرجت بعد يمين الحالف **قبل حنثه** الذي هو
شرط في وجوبها لتقدم سببها وهو اليمين على المشهور
كالعفو عن القصاص قبل الموت لتقدم السبب
وهو الجرح • والزكاة قبل الحول لتقدم ملك النصا
ولا تجزي تقدمها على سببها اتفاقا لتقديم العفو
على الجرح • واسقاط الشفعة على البيع • واجازة
الورثة قبل الايصا • **واشعر** قوله اجزا بعدم
الجواز ابتدا وهو احد القولين • وبالتنبيه على رواية
اشهب عن مالك بعدم الاجزا • **وظاهر** كلامه
اجزا التقديم ان كانت على بر او حنث وهو كذلك
خلافا لمن اجاز ان كانت على حنث ومنع ان كانت
على بر ونسب لابن القاسم • **وظاهره** انه لا فرق
بين ان يكون صوما او غيره وهو كذلك خلافا **لما**
حكاه صاحب الكافي من منع تقديم غير الصوم
وربما اشعر قوله اجزات بان اليمين لو كانت مما
لا تكفر كطلاق او عتق او مشي لا يجوز ان يطلق
او يعتق او يمشي قبل الحنث فان فعل لم يجزه
ولزمه ان يفعل مرة اخري اذا حنث وهو كذلك
ولكن يرد على عموم هذا الاشعار الظهار فانه
يمين يكفر واذا كفر قبل الحنث اعاد نص على ذلك
ابو الحسن • ويوجبها الحنث وينقسم الي الاحكام
الخمسة • ابن عرفة لثبوت نقيض المحلوف عليه
ولا تخلوا عنها انتهى • اي فيجب الحنث • او يستحب
او يباح • او يحرم • او يكره • مثال الوجوب

حلفه على قطع رحم مثلا لئلا يبقي على المعصية وقس
الباقي ولذا قال **ووجبت** كفارة **به** اي بالحنث
اتفاقا سوا قلنا انه شرط او سبب • وهذا **ان لم**
يكره ببر بان حنث طوعا او اكره وكان على حنث
كوالله لاكلن هذا الرغيف فمنع منه حتى عدم
ومفهومه انه لو اكره وكان على بر كوالله لا
ادخل هذا الدار فاكره على دخولها لم يحنث • ابن
عبد السلام وهو المشهور **و**لزم من لا نية له **في**
قوله **علي اشد ما اخذ احد على احد** ان فعلت
كذا وفعله **بت من يملك** عصمتها حين حلفه
بالثلاث على الصحيح عند الاكثر • وافتى السيوري
ببعض الحكم بالواحدة **وعتقه** اي من يملكه من
الرقيق **و**لزمه ايضا **صدقة بثلثه ومشي بحج**
قال في توضيحه عن ابي بكر بن عبد الرحمن لانه
يلزمه من كل نوع من الايمان اوعبها ولذلك اوجبنا
عليه الحج ماشيا دون العمرة لما كان ذلك اوعب
وعلى هذا فقول الشارح يريد او عمرة ومشي
عليه في شامله حيث قال ومشي في نسك اي حج
او عمرة غير ظاهر • وان كان صاحب البيان نقل عن
من ادرك من الشيوخ المشي في حج او عمرة **وكفارة**
ليمين عند ابن القاسم • ابن عرفة وهذا اذا لم
يخرج الطلاق والعتق فان اخرجها فكفارة يمين • ابن
عبد السلام لا اعلم احدا من المتقدمين والمتاخرين
بعد البحث عن اقوالهم اوجب في اشد ما اخذ احد على
احد كفارة ظهار ولا صوم سنة انتهى • المصنف في
المفيد عن بعضهم الزام كفارة الظهار انتهى • ابن وهب
ويلزمه في ذلك كفارة يمين • ومنشا الخلاف النظر

في الاشدية للمحلوف به اولما يترتب على المحلوف وهذه
المسئلة من باب الالتزام لامن باب الايمان • وهذه
الاشيا وان يكن بعضها اشد على بعض الافراد ففي
مجموعها الاشدية **وزيد** على اللازم في لسانه
في قوله هنا **الايمان تلزمني** ان فعلت كذا
ولانية له ثم فعله **صوم سنة ان اعتيد** من الحالف
حلف به قال ابن بشير واتباعه وهو الظاهر
لتفسيره كلام ابن الحاجب به • ويحتمل عادة
بلد الحالف وهو اختيار ابن عبد السلام • المصنف
وينبغي في غير الصوم ايضا انه لا يلزمه الا بالعادة
ولهذا قال ابن عبد السلام ينبغي للمفتي ان ينظر
لعرف زمانه وبلده • ابن راشد وهذا الاشكال
اوجب توقفي عن الفتوى في هذه لاسيما اذا سالني
من لا يفهم من لا يراد بها • القرافي في الحكم المترتب
علي عرف يتغير بتغيره • ابن عتاب يلزم الحالف
بهذه اليمين الادب • الباجي رايت هذه اليمين
في بيعة اهل المدينة ليزيد بن معاويه وفي عهود
الخلفا بعده ولم ار للمتقدمين فيها نصا مخلصا
واجمع العلما على انها ايمان لازمه • وفهم من
قول المصنف في السابقة وعتق من يملك انه لو لم
يكن له رقيق لا يلزمه شي وهو المعروف • وقول
الباجي هنا يلزمه عتق رقبة قال ابن زرقون
غير معروف ممن تكلم على هذه المسئلة • ونظر فيه
المصنف بنقل صاحب الجواهر عن الاستاذ ان المتاخرين
اجمعوا على انه ان لم يكن عنده رقيق فعليه عتق
رقبة انتهى **وفي لزوم شهري ظهار** مع ما
تقدم قاله الباجي • ابن عتاب وبه كان يفتي بعض

الاشياخ

الاشياخ وهو بعيد • وعدم لزومها وقاله ابو محمد
وجماعة • ابن راشد في ايجابهما نظر **تردد** القرافي
ولا يلزمه اعتكاف • ولا مشي لمسجد المدينة • ولا
بيت المقدس • ولا رباط • ولا تربية ايتام • ولا
كسوة عرايا • ولا اطعام جياع • ولا شي من القرب
غير ما تقدم • وسكت هنا وفيما تقدم عن
كون ما يملكه حين يمينه او حين حنثه مع انه
تعقب قول ابن الحاجب حين حنثه قائلا اصل
المذهب انما يلزمه ما كان مملوكا يوم اليمين ولعله
اغتني عنه هنا بقوله فيما ياتي وثلثه حين يمينه
وتحريم الحلال في غير الزوجة والامة من ماكول
ومشروب وملبوس **لغو** لا يحرم به مباح لان ما
اباحه الله لعبده ولم يجعل له فيه تصرفا فتحريمه
لغو وما اباحه الله وجعل له فيه تصرفا اعتبر تصرفه
فيه • وفهم من كلامه ان تحريم الزوجة والامة غير
لغو • ولم يعلم منه حكم تحريمها وكانه اتكل على شهرة
ذلك في الزوجه فانها تطلق سوا كانت مدخولا بها
اولا وانه لا ينوي مطلقا • وقيل ينوي مطلقا
وقيل في غير المدخول بها • واما الامة فيحرم
ان قصد بتحريمها عتقها والا فلا شي عليه • قال
زيد بن اسلم وانما كفر صلى الله عليه وسلم في تحريم
ام ولده ابراهيم لحلفه بالله ان لا يقربها • وبما
قررناه يندفع قول الشارحين ان كلامه يوهم حرمة
الامة ولو لم تكن له نية قال في المدونة قيل
من قال الحلال علي حرام ان فعلت كذا قال لا يكون
الحرام يمينا في شي لا طعام ولا شراب ولا ام ولد ان
حرمها على نفسه ولا خادم ولا عبد الا ان يحرم

امراته فيلزمه الطلاق **وتكررت** كفارة الحنث باحد امور
منها **ان قصد** بحلفه **تكرر الحنث** بتكرر فعل ما حلف
عليه اذ هو بمنزلة من قال كلما كلمته فعلي كفارة قاله
اللخمي عن ابن القاسم فيمن قال لا كلمت فلانا العشرة
ايام فكلمه مرة بعد مرة كحلفه علي زوجته لا خرجت
الا باذنه ان لم ينو تكرر الحنث فكفارة واحدة • وقول
البساطي اذا قصد انه كلما حنث كفر غير جلي لانه
اخص **او كان العرف** في المحلوف عليه تكرره **كترك**
الوتر من خالف عوقب علي تركه فقال والله لا
تركته • او حلف علي ترك شرب الخمر بالمدينة الشريفة
او مكة **او نوى كفارات** بتكرر اليمين على شي
واحد • **وظاهره** كان المحلوف به اسما او صفة
او هما وهو كذلك • **وفهم** من قوله نوى كفارات
انه لو نوي التاكيد او الانشاد ون تعدد الكفارات
اتحدت الكفارة • البساطي هنا ثلاث صور **الاولى**
ان يقصد التاكيد فلا تتعدد اتفاقا • **الثانية**
ان يقصد الانشا والكفارات وهو مقابله • **والثالثة**
ان يقصد الانشا دون تعدد الكفارات فالمشهور لا
يلزمه الا كفارة واحدة انتهى • **وربما اشعر**
قوله كفارات بان هذا في اليمين بالله وصفاته
دون العتق والطلاق وهو كذلك فانه يحمل فيهما
علي الانشا حتى يقصد الحالف التاكيد **او قال لا**
ولا هذا فرع ذكره ابن المواز عن ملك وابن القاسم
من حلف لا باع سلعة من فلان فقال اخر وانا فقال
لا والله ولا انت فباعها منهما جميعا فكفارتان وفي
الطلاق طلقتان • ولو باعها من احدهما ثم ردها
فباعها من الثاني فكفارتان • ومن قال والله لا

بعتها

بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه
باعها منهما او من احدهما وردها عليه فباعها ايضا
من الاخر فهو سوا انتهى • **والفرق** ان السؤال
لما وقع وسطا وتعدد المحلوف به كانا يمينين بخلاف
الثانية • **وتعقب** الشارح كلام المصنف باجماله
لشموله الصورتين وتبعه البساطي **او حلف ان**
لا يحنث بعد حلفه لا افعل كذا فقيل له تخاف ان
تحنث فحلف وحنث لزمه كفارتان واحدة في حلفه
ان لا يحنث وواحدة في حنثه قاله ملك • ولابن القاسم
واحدة **او حلف بالقران والمصحف والكتاب** في
يمين ثم حنث فثلاث كفارات عدد المقسم به قاله
ابن القاسم وان كان المعنى واحدا وهو الكلام القديم
ابن حبيب واحدة • والخلاف في كل صفة تكررت
واختلف لفظها **او دل لفظه** علي التكرار **بجمع**
كعلي عهود • او ايمان • او كفارات ان فعلت كذا
او أتي في يمينه بما يدل علي الجمع ومثل له بقوله
او بكلما او مهما ولما ذكر المواضع التي تكرر فيها
الكفارة ذكر ما لا تكرر فيه فقال **لا متى ما**
كلمت زيدا فعلي كفارة يمين فكلمه مرة بعد اخرى
فكفارة واحدة • وهذا ما لم يقصد بها معنى كلما
كما قاله في المدونة • ابن عرفه ابن رشد قال
ملك ان اراد بمتى معنى كلما لزمه • **قلت**
كذا نقله دون اقترانها بما وهي في المدونة
باقترانها بها ونصها لو قال ان تزوجتك ابدا
واذا ما او متى ما حنث مرة فقط الا ان ينوي بمتى
ما معنى كلما • **ويستشكل** قولها بان نية التكرار
توجيه بكل لفظ فلا وجه لتخصيصه بمتى ما

ولذلك لم يعتبروا ابن رشد اقترانها بها • وبحاب
بان صريح لفظ المعنى لا يتوقف ثبوته به على نيته بل
لا يقبل صرفه عنه وكنايته الظاهرة لا يتوقف عليها
ويقبل صرفه عنها وكنايته البعيدة لا يثبت فيها الا
بنيته فان • واذا • وابدا بعيدة في التكرار فلا يثبت
فيها الا بنيته • ومتى ما قريبة من كلما بمجرد ارادة
كونها بمعناه يثبت التكرار بها دون استحضار نية
ولان قال والله ثم والله فلا تتكرر وان قصده
اي التكرار اي قصد انشاء دون تعدد الكفارة وهو
المشهور • محمد وسواء كان في مجلس او مجالس على
المشهور • واختار اللخمي لتكرير ولان قال والقران
والتوراة والانجيل لا فعلت كذا ثم فعله فلا يتكرر
قاله سحنون • ابن رشد وهو جار على المشهور • البساطي
ولعله قصد هذه التوراة وهذا الانجيل والا فيعسر
الفرق بينه وبين القران والكتاب • وقد يقال
لا عسر لخصوصية الكتاب دونهما اذ هو المعجز
المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وان
قال والله لا كلمته غدا وبعده ثم قال والله لا
اكلمه غدا ثم كلمه غدا فواحدة لانه انما كرر اليمين
في غد • وهذا النوع احد فروع ثلاثة ذكرها ابن عرفة
عن ابن يونس • ولنذكر كلام ابن عرفة قال
ويتعدد موجب الحنث كفارة او غيرها بتعدد اليمين
مع تغاير متعلقها ولو بكونه جزءا من الاخر او لازما
له مساويا على راي سمع ابن القاسم فيمن حلف لا
كلمتك غدا ثم حلف لا كلمتك بعد غد فكفارتان • الصقلي
لو حلف لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه غدا ولا بعد غد
فان كلمه غدا فكفارتان ثم ان كلمه بعد غد فلا شيء

عليه

عليه • ولو كلمه بعد غد فقط فكفارة واحدة • ولو قدم
يمينه الثانية على الاولى فكفارة واحدة مطلقا • كما لو
كرر يمينه الثانية واختلف اصحابنا في الاول وهذا
الحق • قلت قوله كما لو تكرر يمينه الثانية يرد
باتحاد متعلقيهما ومتعلقاهما اذا قدم الثانية على
الاولى متغايران بالكل والجزء من حيث كونه جزءا
مغاير له من حيث كونه غير جزء ولذا رجح اللخمي قول
ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق لا كلم انسانا ثم
حلف بالطلاق لا كلم زيدا فكلمه يلزمه طلقتان
ولا ينوي انتهى وخصصت نية الحالف مدلول
اللفظ العام • ومثله القرافي في قواعده بلا لبست
ثوبا ونوى اخراج الكتان في يمينه انتهى • ويأتي
بيانه قريبا وقيدت مدلول اللفظ المطلق
المطابقي • والتضمني • والالتزامي • قال في الذخيرة
عن ابي حنيفة لا يجوز في الالتزامي • ويتخرج على
الخلاف الحالف لا اكل فيجوز عندنا تخصيصه
او تقييده ان قيد عدم العموم ببعض الماكول فلا
يحنث بما سواه • وعنده لا يجوز لان الفعل انما
يدل على الماكول التزاما فيحنث عنده بجملة الماكولات
ولا تنفعه النية • ولنا قوله تعالى حكاية
عن يعقوب عليه الصلاة والسلام لتاتنني به الا
ان يحاط بكم واخرج حالة الاحاطة من الحالات
التي لم يدل عليها اللفظ الا التزاما اي لتاتنني به
في كل حالة من الاحوال الا في حالة الاحاطة بكم فاني
لا الزمكم الاتيان به فيها لقيام العذر حينئذ فلذلك
صح الاخراج بالنية لبعض المفاعيل والازمنة
والبقاع بجامع احتياج المكلف الى تمييز موضع

المصلحة وكلاهما اخراج . ومثل في القواعد لتقييد
المطلق بما لو حلف ليكرمن رجلا وينوي به زيدا فلا يبر
باكرام غيره لان رجلا مطلق وقيده بخصوص زيد
فصار معنى اليمين لاكرمن زيدا . وكذا لو قيده بصفة
كلاكرمن رجلا وينوي فقيها او زاهدا فلا يبر باكرام
غير الموصوف بهذه الصفة . ثم قال وقد تعمم
النية المطلق كوالله لاكرمن اخاك وينوي بذلك جميع
اخوتك فان اخا مطلق فان اراد جميع اخوتك فقد عمم
المطلق انتهى ان نافت اي خالفت نيته لفظه
قال في الذخيرة تنبيه يسال الحالف باللفظ العام
فان قال اردت بعض انواعه لا يلتفت لنيته ويعتبر
عموم لفظه لان هذه النية مؤكدة للفظ في ذلك
النوع غير صارفة له عن بقية الانواع . ومن شرط
المخصصة ان تكون صارفة فان قال اردت اخراج
ما عدا النوع حملت يمينه على ما بقي بعد الاخراج ومن
شرط النية المخصصة ان تكون منافية لمقتضى اللفظ
بخلاف المقيدة وقاله الائمة وهذا مقام لا يحققه
اكثر مفتي العصر انتهى . وقال الشارح نافت
بمعنى زادت . وقال بعض من تكلم على هذا
المحل ان النية التي تنيف اي تزيد والتي تساوي
اي تطابق ليست مخصصة ولا مقيدة وانما المخصصة
والمقيدة التي تنقص غير ظاهر لما تقدم من كلام
القرافي ان النية تعمم المطلق وكذا ان ساوت نيته
لفظه في تبيين المطلق كاحد عبيدي حر ويقول
نويت ناصحا قال في الشامل وهل بيمين تردد
وفي تبيين احد محامل المشترك كزينب طالق وله
زوجتان كل منهما تسمى به . وكوالله لانظرن لعين

ويريد احد مسمياتها وهو الباصرة دون عين الماء
وعين الشمس والركبة والميزان فلا يبر الا بنظر
الباصرة بسبب تعيينها بالنية . قال في القواعد
انه لم يشتغل بنفسه دون تخصيص العمومات
وتقييد المطلقات فان اللفظ ينطلق لما عينه حقيقة
من غير زيادة ولا نقصان وفي غيره ليس كذلك
وقد تصرف النية عن الحقيقة للمجاز كوالله لاضربن
اسدا ويريد رجلا شجاعا فلا يبر الا بضرب رجل شجاع
ولو ضرب الاسد الحقيقي ما بر . القرافي وكذلك
بقية انواع المجازات من استعمال لفظ الكل في الجزء
وعكسه . ولفظ السبب في المسبب وعكسه . ولفظ
الملزوم في اللازم وعكسه الى غير ذلك من انواعها
المذكورة في اصول الفقه انتهى . وانما اطلت الكلام
في هذا المحل لصعوبته . وهذا الحكم جار في يمين
باسما الله وغيرها من الايمان كطلاق تمثيل
لليمين بغير الله ويدخل فيه العتق . ومثل للطلاق
بمسئلة ابن المواز من حلف لزوجته بطلاق من
يتزوج حياتها او يشترطه لها في اصل نكاحها فتبين
منه فيتزوج ويقول نويت ما دامت في عصمتي
فيصدق في الفتيا والقضا فقال ككونها معه
في لا يتزوج حياتها ولم يمثل للعتق ومثله
لابن المواز عن غائب زوجته في دخول بعض قرابتها
فحلفت بالحرية لا دخل عليها احد من اهلها فلما مات
قالت نويت ما دام حيا فذلك لها في القضا كذا ذكره في
التوضيح . ثم قال بعد عند قول ابن الحاجب فان
لم تكن موافقة وكان احتمالا قريبا مثل لا افعل كذا
ويريد شهرا . او لا اكل سمنا ويريد سمن ضان . او ما

وطيتها ويريد بتقدمي • وهذه المسئلة على ثلاثة
اقسام منها ما يقبل في الفتوي دون القضا وهو ما
خالفت النية فيه اللفظ • ومنها ما يقبل في الفتوي
والقضا وهو ما اذا تساويا • ومنها ما لا يقبل في
القضا ولا في الفتوي وهو ما اذا قال امراتي طالق
او امتي حرة ويريد الميتة • واشار المصنف لهذه
الاقسام الثلاثة بما تقدم • وبقوله **كان خالفت**
نيته **ظاهر لفظه** كان لا يكون نصا في مدلولها
كسمن ضان قال نويت لا اكله **في** حلفه **لا اكل**
سمنا زاد ابن المواز الا وطيتها وقال بتقدمي
او قال في حلفه **لا كلمته** وقال نويت شهرا
وكتوكيله في بيع عبده مثلا **في** حلفه **لا**
يبيعه وقال نويت بنفسي **و** في حلفه **لا**
يضربه فامر بضربه وقال نويت بنفسي فتقبل
نيته في ذلك كله في الفتيا دون القضا كما تقدم
قال المصنف ولا يحتاج ليمين على صحة ذلك
لان النظر في توجيه اليمين مما يختص بالاحكام • ثم
استثني مما خالف نيته فيه ظاهر لفظه فقال
الا المرافعة بان يرفع امره لحاكم ويكون مع
المرافعة احد امرين اشار لاحدهما بقوله **وبينة**
فالواو بمعنى مع • وللثاني بقوله **او اقرار**
فلا تقبل نيته المخالفة لظاهر لفظه **في طلاق**
وعتق فقط خرج بفقط ما عداهما من الايمان
بساير القرب والعطايا والهدايا والهبات والصدقات
والصلاة والصوم • وانما عدد المصنف الامثلة
للنص على اعيانها • ولرجحان حمل ابن المواز مسئلة
المدونة من حلف لا باع عبده فامر غيره ببيعه

انه

انه يحنث ولا ينوي • وقولها من حلف لا باع ولا اشترى
فامر عبده ففعل فانه يحنث على ما اذا كان بطلا في
دعليه ببينه ورودفع ومرجوحيه حمل غيره لها علي
الخلاف كما حكاه عياض عن بعضهم **او استحلف** اي
مطلقا اي بالله وغيرها كطلاق وعتق • قال
الشارح كان وهو مراده بالاطلاق انتهى • وفي التوضيح
عند قول ابن الحاجب ثم التي على نيته ان كانت مما
يقضى فيه بالحنث وهو العتق والطلاق مطلقا قوله
مطلقا يحتمل ان يعود علي الطلاق ويحتمل ان يعود
عليه وعلي العتق • ومعنى الاطلاق اي سوا كان
منجزا او معلقا • علق والزوجة في الملك او قبله
واحدة او اكثر • وفي العتق سوا كان منجزا
او معلقا • كاملا او مبعضا او آيلا اليه كالتدبير
ونحوه • الا انه يشترط في ذلك ان يكون في رقبة
معينه • وغير المعينه لا يقضى بها كان فعلت
كذا فعلي عتق رقبة فاذا حنث لا يقضى عليه بها
انتهى • فيراد مما ذكره في تفسير الاطلاق علي ما
قال الشارح كان **في وثيقة حق** كان يحلف
علي وديعة عنده انكرها فنوي حاضرة معه
ويحلفه بالتصدق بثلث ماله ان تسري على من
شرط لها ذلك في نكاحها فتسري عليها حبشية
وقال نويت من غير الحبش فلا يفيده نيته • البساطي
ظاهره انه معطوف على ما استثناه وهو صحيح معنى
لكن فيه قلق • وذلك لانهم اختلفوا اهل اليمين
علي نية الحالف او المستحلف • والمذهب الثاني
بعدم تخصيص نية الحالف هنا انما هو لان النية
ليست له وفيما قبله النية له وعدم قبولها المخالفة

الظاهر مع المرافعة انتهى ثم لخرج من يمين بالنظر للمقدد
اي يقبل في نيه سمن **لا في ارادة ميتة و لا في**
ارادة **كذب في طالق** قال اردت به طلاق زوجتي
الميته لا التي في عصمتي **وحرة** قال اردت أمتي
الميته لا التي في ملكي. او قال اردت الكذب فيهما لم
ينفعه ذلك في الفتيا ولا في القضا لانه في الاولين
ان اراد الانشا لم يصح فيهما لانه يستدعي وجود محل
يقع فيه الطلاق والحرية والميتة ليست محلا لشي من
ذلك. وان اراد الخبر فلعدم الفايدة. ابن عبد السلام
الا ان يفرض قرينه مقاليه او حاليه توجب صدقه
فيصدق كما في غير مسئلة. وفي الثانيتين لا يصدق
من اراد الخبر والمحل قابل للانشا الا فيمن قال لامراة
طلقها رجعيا وفي العدة طلقتك وامكن مثله في
الايمان قبل قوله **او في حرام** قاله لزوجته
وقال اردت الميته او الكذب لانه في الكذب محمول
على الانشا واحتماله للخبر بعيد ودعوى الكذب في
عوارض الخبر لا الانشا فلا يقبل ذلك في جميعها
وان كان **بفتوى** وما قررنا به كلامه من
ان قوله او كذب راجع للمسايل الثلاث نحوه للبساطي
وهو واضح. **وقال** الشارح قوله في طالق وحره
راجع الي مسئلة الميته وفي حرام الي مسئلة الكذب
من باب اللف والنشر. **وتحصل** من كلامه
ان الحالف في تصديقه وعدمه ثلاثة اقسام. يصدق
مطلقا في الفتيا والقضا. يصدق في الفتيا فقط. لا
يصدق مطلقا كالمسايل السابقه والله اعلم **ثم** ان
فقدت النية المخصصه قاله في توضيحه ولم يضبطها
الحالف خصص **بساط يمينه** وهو السبب

المثير

المثير لليمين فهو حال يتقدم الحلف فيحمل علي مقتضا
من بر او حنث اذا كانت ما ينوي فيه. ابن شاس
وهو عندنا معتبر في تخصيص اللفظ ببعض معانيه
وتعميمه فيما هو اعم من مسمى اللفظ كحلفه لمن منّ
عليه لا آكل له طعاما فيحنث ولو بخيط. ابن عبد
السلام ليس هو انتقال عن النية في الحقيقة انما هو
مظنة النية والوصف الذي ينضبط به في الغالب
فعدل اليه تحريما علي تحصيل النيه وكذلك اذا تذكر
الحالف النية وحده مجانسا لها **ثم** ان لم تكن نيه
ولا بساط خصص **عرف قولي** وهو قسمان
في مفرد ومركب فالاول في بعض افراد الحقيقة
كلا اركب دابة ثم غلب استعماله في الحمار. وكذلك
الصلاة. وساير الفاظ العبادات. واصطلاحات
ارباب العلوم والصناعات فالحالف لا اركب دابة يحمل
علي ما دل عليه لفظها عرفا كانت من مراكيبه او لا
والمركب لغلبة مركب مخصوص ومعنى مخصوص في
سياق مخصوص حتى يصير فيه اشهر من غيره حتى
لا تقتضيه لغة كالحالف لغريمه لاقضينك راس
الشهر في قصد عدم التاخير عن هذه الغاية دون
التاخير لراس الشهر فالعرف القولي مقدم علي
اللغة لغلبته في غير المسمى اللغوي فهو ناسخ للغه
والناسخ مقدم علي المنسوخ. **واحترز** به عن
الفعلي وهو غلبة سلامة بعض انواع مسمى اللفظ
كحالف لا آكل خبزا ولفظ الخبز عند اهل هذا الحالف
باقيا علي حاله الا انهم لا ياكلون الا خبز البر فيحمل
حلفه علي لفظه لان اللفظ لم يعبر عندهم الي فعلهم
فيحنث بخبز الشعير والذرة وان لم ياكله قط لان

اللفظ لم يختص بالبر **ثم** ان لم يكن عرف قولي خصص
مقصد لغوي ثم ان لم يكن مقصد لغوي خصص
مقصد **شرعي** وهذا الترتيب هو المشهور • وقيل
يقدم اللغوي • وقيل الشرعي قال في الشامل
وهذا الخلاف على ظاهره او يراعي في كل حالف ما يغلب
عليه تردد • وفي المقدمات وهذا الخلاف في المظنون
واما المعلوم كوالله لاقودن فلانا كانقياد البعير
او لاريته النجوم بالنهار فهذا يعلم ان القصد به
خلاف اللفظ فيحمل على ما يعلم من قصده اتفاقا
وانما يقال عرف لغوي او شرعي اذا غلب استعماله
عليه حتى يصير الفهم سابقا لذلك المعنى دون
غيره اما لو استعمل اللفظ الذي له مسمى عام في
بعض افراده مرة واحدة لا يقال له شرعي ولا عرفي
بل ذلك شان استعمال اللغة بنقل لفظ المعنى العام
في افراد مسمياته قاله في الذخيرة **وحنث**
الحالف **ان لم يكن له نية ولا ليمينه بساط**
بفوت ما حلف عليه قال في التوضيح من
حلف ليفعلن شيا فتعذر فعله فاما ان يكون
الفعل موقتا اولا • ابن بشير فان كان غير موقت
باجل فان فرط حتى تعذر الفعل فلا خلاف انه حانث
وان بادر فلم يمكنه الفعل فكما لو كان موقتا انتهى
ثم قال والموقت ينقسم لتعذره الى ثلاثة اقسام
اما شرعي او عادي او عقلي • واشار لاولها بقوله
ولو كان فواته لمانع شرعي كحيض محلوف
بوطئها قبله • او بيع امته فيجدها حاملا منه
واشار للثاني بقوله **او كان فواته لعادة**
لغصب او استحقاق او **سرقة** لحمام حلف

ليذبحها

ليذبحها • قال الشارح كما عطف في هذا الباب بالياء
فللحنث وبلا لعدمه • ولذا اشار للقسم الثالث بقوله
لا ان حنث **بكموت حمام في** حلفه **ليذبحنه** غدا
فمات قبله على المنصوص لتعذره عقلا • وخرج اللخمي
الحنث من متعذر شرعا **و** حنث **بعزمه على ضده**
اي المحلوف عليه ظاهره ولو ضرب ليمينه اجلا وكذا وقع
في كتاب محمد اذا قال لها انت طالق ان لم اتزوج عليك
وضرب اجلا او لم يضرب له ان يحنث نفسه اذا حلف
بالله فذلك له وفيها فيه كفارة يمين بالله انتهى ذكره
اللخمي عنه عقب قول المدونة من قال لزوجته انت
طالق واحدة ان لم اتزوج عليك فاراد ان لا يتزوج
عليها طلقها واحدة ثم يرتجعها فتزول يمينه ولو
ضرب اجلا كان على بر وليس له ان يحنث نفسه قبل
الاجل وانما يحنث اذا مضى الاجل ولم يفعل ما حلف
عليه **و** حنث **بالنسيان ان اطلق** في يمينه على
المشهور ومقابله للسيوري وابن العربي وجماعة
من المتاخرين • **وخبر** رفع عن امتي خطاؤها
اي اثمها والا فرفع الواقع محال • **ومفهوم**
اطلق انه ان قيد كوالله لا اكل طعام فلان عمدا لم
يحنث بالنسيان وهو كذلك اتفاقا • ويحنث
بالنسيان اتفاقا كما لو حلف لا اكله عمدا ولا نسيانا
و حنث بالحلف على ترك ذي اجزا **بالبعض** منه
كحلفه لا اكل هذا القرص فاكل منه لقمة • **وظاهره**
ولو اكد بكل وهو المشهور ورواه محمد • المصنف
وهو طريق ابن بشير واليها ذهب الاكثر وهي
الصحيحة واستدل له ابن عرفة بشهرة استعمال كل
بمعنى الكلية لا الكل فيتعلق بالاجزا انتهى وايضاحه

ببيان الكلية والكل • فالكلية هي الحكم على كل فرد
فرد حيث لا يبقى فرد ككل رجل يشبعه رغيفان
غالبا فالحكم صادق باعتبار الكلية • والكل هو
القضا على المجموع من حيث هو مجموع ككل رجل يحمل
الصخرة العظيمة فهذا الحكم صادق باعتبار الكل دون
الكلية • ابن عرفة وفيها حنث من حلف لاهدم هذه
البير فهدم حجرا منها • اللخمي لان القصد عدم قربها
بمجرد اللفظ لان ذلك لا يقع عليه اسم انهدام • وخرج
الجلاب عدم الحنث على انه لا يبرا الا بالجميع وسوى
بين بعض كل او واحد من عدد • الذخيرة لهذه
المسئلة ثلاث صور • الاولى مسيلة المصنف
الثانية العطف كلا كلمت زيدا ولا عمرا • الثالثة
التثنية والجمع كلا كلمت الرجلين او الرجال • ثم قال
لا فرق عندنا بين جزء المحلوف عليه وجزا الشرط
في ان كلا منهما يقوم مقام كلمة انتهى • ومن ذلك
قول ابن القاسم من قال امراته طالق ان صلى
ركعتين حنث بركعة بل باحرام وقطع • وكذا يمينه
لا صام غدا فبيت حتى طلع الفجر حنث وان افطر • اصبغ
من حلف لا البس لزوجته ثوبا فادخل طوقه في عنقه
ثم عرفه فنزعه • او لا ركب دابة فلان فادخل رجله
ركابها واستقل عن الارض ثم ذكر فنزل • قال ابن
وهب يحنث • وفي المدونة من قال لامته ان
دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخلت واحدة
انها تعتق • البساطي قالوا وقياسه في الزوجة
وعندي انه يحتمل اليمين على كل من الدارين فليس
من هذا الموضوع • واذا قال لامتيه ان دخلتما هذه
الدار فانتما حرتان فدخلت واحدة لم يحنث • وقيل

يعتقان

يعتقان • وقيل الداخلة • فعلى الاول يطلب الفرق
بينها وبين ما قبلها • ويظهر لنا في الفرق ان
دخول الامة في الدارين في زمن واحد ممتنع • وفي
زمنين يرجح التعدد فيحنث بدخول واحدة واما
دخولها الدار معا فممكن وظاهر اللفظ فيحمل عليه
انتهى • ابن بشير من قال ان وضعت ما في بطنك
فانت طالق فوضعت واحدا وبقي في بطنها اخر
حنث على المشهور • البيان من حلف لا شهد جنازة
رجل ولامه انه فشهد جنازة ابنه حنث • وفرع على
ذلك على ان البساطي بحث في هذه الاخيرة قائلا
عندي ان الحنث لامر اخر **عكس البر** فلا يبر
حالف لا كلن هذا القرص الا بجميعه • وخرج الجلاب
البر بالبعض على الحنث به • ابن عرفة العتبي عن
سحنون ناقض ابو يوسف المغيرة في الحنث ببعض
بعضه دون البر به فاجابه بان قصد الحالف
كراهة مطلقها ولو دل بساط على نية كلها كمريض
طلب اهله بكلفة اكلها فحلف لا اكلها لا يحنث ببعضها
قلت هذا ليس خلاف رواية محمد لان قصد الكل
لا يقبل الكلية بخلاف لفظ كل **و** حنث **بسويق**
او لبن شربه **في** حلفه **لا اكل** لانه اكل
شرعي ولغوي • **وظاهره** ولو قصد الاكل دون
الشرب • ابن شاس ان قصد التضييق على نفسه
حنث وان قصد الاكل دون الشرب لم يحنث قاله ابن
بشير **لا** بشرب **ماء** في حلفه لا اكل • وقول
البساطي ينبغي ان يقيد بغير ما زمزم غير ظاهر لانه
طعام شرعي وتقدم العرف عليه **ولا** **التسحر** لا احنث
به **في** حلفه **لا اتعشى** **و**لا احنث **في** **ذواق**

بطعام او شراب **لم يصل جوفه** في حلفه لا آكل
ولا اشرب نص عليه في المدونة **و**حنث **بوجود**
اكثر من عشرة مثلا كاحد عشر **في** حلفه **ليس**
معي غيره اي غير المحلوف عليه **لمتسلف** خمسة
عشر **لا** بوجود **اقل** كتسعة اذ المراد ليس معي
ما يزيد على العشرة حكاه ابن يونس **و**حنث
بدوام ركوبه لدابة **و**بدوام **لبسه** ثوبا **في**
حلفه **لا اركب و لا البس** لانه مع الدوام يعد
راكبا ولابسا اذ الدوام كالابتداء • **و**مفهوم الدوام
لو نزل او نزعه في الحال لم يحنث قاله في المدونة
لا بدوام اقامته **في** حلفه علي **كدخول**
لمكان حلف لا يدخله عند ابن القاسم وهو المشهور
خلافا لاشهب • ودخل بالكاف مثل حضت
او طهرت او حملت او نمت وهي متصفه به فعلي
صدقة دينار او كفارة يمين فلا يحنث باستمرارها
علي ذلك حين حلفه بل بمستانف من احدها • وبما
مثلنا خرج لو قال فانت طالق فانه ينجز **و**حنث
بانتفاعه **بدابة عبده في** حلفه علي **دابته**
لا انتفع بها الا ان ينوي اخراجها • وضمير عبده يشمل
عبد نفسه وغيره **و**حنث اي بقي علي عدم بره **بجمع**
الاسواط في حلفه **لاضربنه كذا** اي عشرين
سوطا مثلا ففي تعبيره بالحنث تجوز • وسواء جمع
منها عدة الضربات المحلوف عليها او اقل ولو
بسوط له راسان لان القصد الايلام وهو منتف
مع الجمع • ولا حجة للمخالف في قصة ايوب
عليه الصلاة والسلام في قوله تعالي وخذ بيدك
ضغثا فاضرب به ولا تحنث بان شرع من قبلنا

شرع لنا ما لم يرد ناسخ لما تقدم من تقديم العرف في
هذا الباب على الشرع • ولو ضرب العشرين خفيفا
لم يبر • ولا يبني علي شيء من ذلك المضروب • ولو ضربه
اثنان كل عشرة بر • وقاس اللخمي عليه سوطا له
راسان • وهذا بخلاف ما لو رمي الجمار سبع حصيات
دفعة فانه يبني علي واحدة وفرق **و**حنث **بلحم**
الحوت وباكل **بيضه** اي الحوت **و**باكل **عسل**
الرطب في حلفه علي ترك اكل **مطلقها** اي مطلق
كل جنس منها • فاللحم مطلق واضافته للحيتان
او غيرها تقييد له • وكذا البيض والعسل كل مطلق
وتقييد بالاضافة للحيتان والرطب وغيرها كوالله
لا آكل لحما او بيضا او عسلا وهو قول ابن القاسم في
المدونة قال الا ان يكون له نية او ليمينه
بساط • ابن الماجشون لا يحنث في لحوم الوحش بلحم
الطير الوحشي • ويحنث في اللحم بكل ما اكل من
الشاة من كرش وامعاء ودماغ وغيره • اشهب
لا يحنث في اللحم الا بلحم الانعام الاربع • وفي البيض
بكل بيض استحسانا لا قياسا لقرب بيض الطير
من الدجاج • والقياس قصر الحنث علي بيض الدجاج
واختاره الحذاق لجريه على العرف • ابن عرفة
ويحنث في لا اكل روسا ولا نية ولا بساط بروس
النعم وفي روس السمك والطير ثالثها لا بروس
السمك والجراد لابن القاسم في المجموعة معها واشهب
والشيخ عن ابن حبيب • ونقل اللخمي عنه كاشهب
وعورض قولها من وكل رجلا يشتري له ثوبا فلم
يصف فاشتري ما لا يليق به فقال ابن القاسم
هو غير لازم للامر • ورأي اشهب لزومه له فراعي

ابن القاسم العرف في الوكالة بعرف الايمان وعكس
اشهب • ويجاب عن الاول بان تقييد
المطلق بالعرف اخص من تخصيص العام به • وبان
حق الله اكد من حق الادمي • والثاني بان
العرف القولي اكد من الفعلي • وبان العرف العام
اقوي من الخاص انتهى وحنث بكعك اي باكله
وباكل خشكنان وباكل هريسة وكلها
معروفة وباكل اطرية الجوهري كهبرية ضرب
من الطعام ويقال هو لاخشه في حلفه على
ترك اكل خبز واستبعد ابن عرفة الحنث بالهريسة
وذكر عن اللخمي يحنث في الخبز بالاسفنج كالكعك
علي اللغة او قصد التضييق لا علي العرف ولا في
احدهما بالاخر ولا بالخبز انتهى لا في عكسه اي
فلا يحنث باكل الخبز في كل وحنث بضان اي
باكله واكل معز واكل ديكة اي ذكور الدجاج
واكل دجاجة اي انثى في حلفه على ترك
اكل غنم في ضان ومعز لان اسم الغنم يجمعهما
وعلى ترك اكل لحم دجاج في ديكة ودجاجة لان
اسم الدجاج يجمعهما فهو لف ونشر لا باحدهما
في الاخر في الصورتين للاسم الخاص به • وشبه
بعدم الحنث في الشامل فقال ككبش في لا اكل
خروفا وصغير في لا اكل كبشا او لا اكل نعجة او نعاجا
وهل كذا لا اكل كباشا قولان وحنث بالعتود في
لا اكل تيسا لا العكس انتهى • القاموس التيس
الذكر من الظبا والمعز والوعول او اذا اتى عليه
سنة • والعتود الحولي من اولاد المعز وحنث
بسمن استهلك بلته في سويق اي لم يبق له

عين قائمة في حلفه لا اكل سمنا عند ابن القاسم • سوا
وجد طعمه ام لا خلافا لابن ميسر ان لم يجد طعمه
وربما اشعر قوله في سويق بانه لو طبخ به كالشيرج
وشبهه في طعام لم يحنث • واختلف هل قول
ابن ميسر خلاف او وفاق وحنث بزعفران
استهلك في طعام في حلفه لا اكل زعفرانا لا
بخل طبخ في طعام لا يحنث به في حلفه لا اكل خلا
عند ابن القاسم وهو المشهور • سحنون واصبغ وابن
حبيب يحنث وصوبه التونسي • وفرق ابو عمران
بين السمن والخل بان السمن يمكن استخلاصه من
السويق بالما الحار لبقائه فيه بخلاف الخل وظاهره
ولو حلف لا اكل هذا الخل بعينه وقال القاضي
اسماعيل يحنث ان حلف لا اكله بعينه • وانظر
ما الذي ادخله بالكاف وحنث باسترخائها
حتى قبلته في حلفه لا قبلتك انا او لا قبلتني
انت لانه يعد باسترخائه لها مقبلا وفي الثانية
ممكنا • وظاهره مطلقا في الفم او غيره وهو
كذلك • ابن عرفة فيها لا يحنث في لا ضاجعتك
بمضاجعتها اياه نايما • ولا في لا قبلتك بتقبيلها
اياه غير مسترخ • ويحنث في لا قبلتني او ضاجعتني
بكل حال • اللخمي انما يحنث بالاسترخا بالقبلة
علي الفم لا علي غيره • ولو قال ان قبلتني
فتركها قبلته علي غير الفم حنث الا ان ينوي الفم
قلت مفهوم قوله فتركها خلاف قولها بكل
حال • زاد الصقلي عن محمد في عدم حنثه في لا
قبلتك بتقبيلها اياه غير طايع انه يحنث كما مر
انتهى وحنث بفرار غريمه قبل قبض حقه

في حلفه **لا فارقتك** الا بحقي **او لا فارقتني الا**
بحقي ان فرط حتى فرّ اتفاقا **ولو لم يفرط** على
المشهور • ومقابله لمحمد لا يحنث • **وظاهر** كلام
المصنف كالشارحين ان الاتفاق والخلاف في
الصورتين معًا • وظاهر كلام ابن عرفة ان الخلاف
في الاولى فقط ونصه ولو فرّ غريم من حلف لا
فارقه حتى يقبض حقه ففي حنثه مطلقا وان تراخى
له قولا ابن القاسم ومحمد قائلا لو قال لا فارقتني
او افترقنا حنث • ابن بشير اتفاقا • اللخمي بناء على
التضييق عليه حتى يقبضه او ظاهر اللفظ • زاد
الصقلي لمحمد ويحلف ما هذا الذي اراد اذ اكره
التونسي يحتمل ان ابن القاسم حمله على معنى لا افترقنا
فصار كلا فارقتني • **قلت** في سماع
عيسى ابن القاسم كقول محمد انتهى • ويحتمل ان
ما قاله ابن بشير طريقة • ثم بالغ على حنث
هذا الحالف ان فارقه بغير حقه بقوله **وان**
احاله المطلوب بحقه على غريم اخر • وكان المصنف
نزل الحوالة منزلة الفرار فلهذا بالغ عليها وظاهره
الحنث بمجردها ولو قبضها من المحال عليه قبل مفارقة
المحيل قال الشارح في الصغير لو حلف لا فارقه
وله عليه حق برئ بالحوالة لا برهن انتهى **وحنث**
بالشحم اي باكله **في** حلفه على ترك اكل **اللحم**
لانقلابه عنه **لا في العكس** كان حلف لا اكل شحما
فاكل لحما • ابن عرفة واستشكل ابن عبد السلام وغيره
الحنث في اللحم بالشحم لا العكس بان اللحم اعم من
الشحم فيجب ان يحنث فيه باللحم لان الاعم جزء
الاخص وجزء الشيء بعضه والبعض يوجب الحنث

وبحث

وبحث بان ذلك في البعض المحسوس لا
المعقول انتهى • الذخيرة حرم الله لحم الخنزير فحرم
شحمه وحرم على بني اسرائيل الشحم فلم يحرم اللحم
وحنث بفرع في حلفه على اصله كوالله **لا اكل**
من كهذا الطلع او لا آكل **هذا الطلع** باسقاط
من بسره ورطبه وعجوته وتمره • وادخل بالكاف
الفرع كما في المدونة واللبن وغيرهما مما هو اصل كما
ياتي فيحنث بالدقيق والسويق والخبز والكعك
وبالزبد والسمن والجبن لان من للتبعيض لغة
فالتمر فيه اجزاء الطلع والزبد والسمن بعض اللبن
والاشارة تتناول لجميع الاجزاء والمتولد بعد ذلك
فيه من هذه الاجزاء **لا** ان حلف لا اكل **الطلع**
وطلعًا باسقاط الاشارة ومن التبعيضية فلا
يحنث بالفرع فيهما عند ابن القاسم وهو المشهور
لعدم صدق اسم الطلع على ما بعده • **وظاهره**
ولو قرب الفرع من الاصل جدا كالسمن من الزبد
وهو كذلك • **ولما** كان ابن القاسم لا يرى
الحنث بالفرع المتولد من الاصل المحلوف عليه الا في
خمسة اشياء استثناها المصنف فقال **الا**
نبيذ زبيب اي يحنث من حلف لا اكل زبيبا
بشربه نبيذه **ومرقة لحم** يحنث باكلها في
حلفه لا اكل لحما **وشحمه** اي شحم اللحم يحنث به
في حلفه لا اكل لحما فهو معطوف على مرقة • **وقول**
البساطي لو حلف لا اكل لحما فاكل مرقة شحم او لا
اكل شحما فاكل مرقة شحم حنث فقوله او شحمه
عطف على لحم ويحتمل ان يعطف على مرقة ويكون المعنى
من حلف على شحم حنث بمرقته كاللحم • والوجه الاول

غيرُ جَلي لانه رجع بالاحتمالين لمعنى واحد • وايضا
يلزم ان تكون النظاير ستا وليس كذلك • وقوله
واما من حمله على انه اذا حلف على اللحم حنث بالشحم
فبعيد لانه كلامه عليه يلزم منه التكرار بالقرب صحيح
وجوابه ان المصنف اذا جمع النظاير وكان قدم
بعضها ذكره ايضا لاجل جمعها **والا خبز قمح وعصير**
عنب فيحنث اذا حلف لا اكل قمحا باكل خبز القمح
واذا حلف لا اكل عنبا حنث بعصيره • وقوله
البساطي ان هذه الاخيرة كالمستغنى عنها لانه اذا
حنث في النبيذ بالزبيب فاولى بالعصير في العنب
غيرُ بيّن لان المقصود النص على اعيانها • وبعضهم
يسمي هذا الفصل بالحلف على ترك الاصول هل تقتضي
الحنث بفعل الفصول • وبعضهم بالحلف على ترك
الامهات هل تقتضي الحنث بالبنات • وعبارة المصنف
قريبة من الاول ونظمها بعضهم فقال •

امراق لحم وخبز قمح • ونبذ تمر مع الزبيب
وشحم لحم وعصر كرم • يكون حنثا على المصيب

ونظمها اخر فقال •

وخمسة اولاد مع الام تستوي •
لما انها فيها على الام تحتوي •
زبيب ولحم ثم قمح مع العنب •
وشحم ترك الفرع والجد في الطلب

وحنث **بما انبتت الحنطه** في حلفه لا اكل من
هذه الحنطة **ان نوى المن** اي قطعه عنه
على الاصح لمن قال له لولا انا اطعمك ما عشت اولا
وجدت ما تاكله لضعت ونحو ذلك • زاد في المدونه
وحنث بما اشتري من ثمنها من طعام **لا** ان كان

حلفه **لرداءة فيها او سوء صنعة طعام** نحوه
قول المدونة بعد ما قدمناه عنها وان كان لشي في
الحنطة من رداءة او سوء صنعة في طعام لم يحنث بما
ذكرنا انتهى • وفي نسخة الشارح كسوء صنعة طعام فجعله
مثالا للرداءة • **واشعر** قوله بما انبتت بانه
لو اعطاه غيرها لم يحنث وهو كذلك • ابن عرفة
فيها من من عليه معطيه شاة فحلف لا اكل من لحمها
ولا شرب من لبنها يحنث بكل ما اشتري من ثمنها
من طعام او كسوة لا ما يعطيه من غير ثمنها شاة
او غيرها • التونسي الاشبه انه لا ينتفع منه بشي
لانه كره منته ولا ينصرف في الشاة ان لم يقبلها
واهبها الا بالصدقة لعدم دخولها في يمينه او لانه
جهد المقدور **و**حنث **بالحمام** اي بدخوله **في**
حلفه على عدم دخول **البيت** او في حلفه لا
دخل على فلان بيتا • واختار اللخمي عدم الحنث واستظهره
المصنف **و**لو حلف لا دخل بيتا كذا قاله الشارح
وفي البساطي لا دخل عليه بيته فدخل في **دار**
جاره فوجده عنده حنث لانه لما كان للجار على
جاره من الحقوق ما ليس لغيره اشبه بيته بيته
او لان الجار لا يستغني عن جاره غالبا فكانه محلوف
عليه عرفا • واذا حنث بدار جاره فداره اولى ولا
فرق بين كونها ملكا او بكرا قاله ابن القاسم واشهب
ابن القاسم ويحنث ان اجتمعا تحت ظل شجرة او جدار
اذا كانت يمينه لبغضا او لسوء عشرته • وذكر
الشارح عن المجموعة فرعا وهو من حلف لا دخل بيت
فلان فدخل داره دون البيت فان كانت الدار لا
تدخل الا باذن ومن سرق منها قطع حنث فاما

دار جامعة تدخل بغير اذن فهي كالطريق فلا يحنث
وقيل لا يحنث الا ان تكون نوى الدار ويقول منزله
فالدار هي المنزل الا ان تكون مشتركة فيكون فيها
هذا التفسير • وذكر العتبي القولين عن ابن القاسم
من رواية عيسي ولو حلف لا دخل منزله فدخل علي
رجل سكنه بكرا لم يحنث لان منزل الرجل هو حيث
ينزل **او** بدخول **بيت شعر** يحنث به في حلفه
لا دخل عليه بيتا ففي المدونة ان حلف لا اسكن
بيتا ولا نية له فسكن بيت شعر وهو بدوي
او حضري فهو في هذا كله حانث **كحبس اكره**
الحالف دخوله علي المحلوف **عليه** فيه قاله اصبغ
نقله عنه في النوادر • وعنه ايضا لا يحنث بالاكراه
وقيد جماعة الخلاف بكون الاكراه **بحق** لاخراج
الاكراه ظلما قاله محمد وتبعهم المصنف • واذا حنث
بالاكراه حقا فبدخوله طوعا احري اذ لا اثر للاكراه
اذا وقع بحق وهو كالطوع حكما • ولا يشكل عليه
قول المولف قبل هذا بكثير ووجبت به ان لم يكره
ببر • **وربما** اشعر كلامه بان المحلوف عليه لو
دخل السجن علي الحالف لم يحنث وهو كذلك • وسوا
دخل طوعا او سجن وهو كذلك و **لا** يحنث اذا حلف لا
دخل عليه بيتا بدخوله عليه **بمسجد** وهذا كقول
المدونة فان حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه
المسجد لم يحنث وليس علي هذا حلف • **وفرق**
ابن المواز بين الحمام والمسجد بعدم لزوم دخول
الاول بخلاف الثاني فانه مطلوب بدخوله شرعا فصار
كانه غير مراد • **وقول** اللخمي ليس هذا ببين
لانه لو اراد ان لا يدخل ذلك المسجد لفعل وله

مندوحة في غيره واستظهر المصنف غير بين اذا كان
المحلوف عليه مسجدا غير معين **وحنث بدخوله**
عليه حال كونه **ميتا** قبل دفنه **في بيت يملكه**
في حلفه لا دخل عليه بيتا يملكه كذا رواه اشهب عن
ملك • **واستشكل** بخروجه عن ملكه بموته
واجيب بان له فيه حقا يجري مجري ملكه
وهو كونه لا يخرج منه حتى يتم غسله وكفنه • ابن
عرفة في حنثه في لا دخل عليه بيتا حياته بدخوله
عليه ميتا سماع القرينين وقول سحنون • ابن رشد
بنا علي حمل حياته علي معنى الابد او الحقيقة
ولو قال ابدا بدل حياته حنث اتفاقا الا ان
ينوي به حياته • ثم ذكر عن العتبي عن اصبغ من
حلف لا دخل بيت فلان ما عاش فدخله بعد موته
قبل دفنه حنث فجعله ابن رشد كسماع القرينين
الصقلي وعلي قول سحنون لا يحنث انتهى **لا بدخول**
محلوف عليه علي الحالف بيتا فيه الحالف لعدم
وقوع ما حلف عليه **ان لم ينو** الحالف **المجامعة**
له في بيت قاله ابن القاسم ونحوه في المدونة قال
بعضهم وينبغي عليه ان لا يجلس بعد دخول المحلوف
عليه فان جلس وتراخى حنث ويصير كابتدا
دخوله هو عليه • **فائدة** في بيان
ما يعد به داخلا او خارجا **قال** ابن عرفة ولو حلف
لا دخل بيتا ولا خرج منه ففي حنثه بادخاله احدي
رجليه او اخراجها مطلقا او ان اعتمد عليها دون
الاخري ثالثها ولو اعتمد عليها ورابعها ان منعت
من غلق الباب لسماع عيسى ابن القاسم وابن
حبيب عن ابن الماجشون واختيار ابن رشد

والشيخ عن نقل يحيى بن عمر مع قوله وهو احب الي
ابن الماجشون لاشي عليه ان ادخل راسه وصدره
ولا في ادخاله مضطجعا رجليه او راسه فقط ولو
ادخل راسه وصدره حنث **وحنث بتكفينه في**
حلفه **لا نفعه حياته** وكذا لو حلف لا ادى اليه
حقا ما عاش حنث بتكفينه قالهما ملك • وحنث
بتخليصه ممن يشتمه • وبثنائه عليه في نكاح البساطي
وقد قيد بما اذا كان ثناؤه مقصودا به نفعه اما
ان قصد بالثنا عليه ايقاعه في ذلك النكاح لعلمه
بما يسره فيه فانه لا يحنث انتهى • او اثنى عليه
في بيع لاجل وبذمه لصرفه عن ضمان نفعه بتركه
وحنث **باكل من تركته قبل قسمها** بين
مستحقيها **في** حلفه **لا اكلت طعامه ان**
اوصي بشئ **او كان مدينا** ولو لم يحط الدين
بماله لوقف التركة لذلك • **ومفهوم الشرط**
عدم الحنث ان لم يوص او لم يكن عليه دين وقاله
ابن القاسم خلافا لاشهب في عدم حنثه مطلقا
وحنث **بكتاب ان وصل** الكتاب للمحلوف عليه
او ارسل اليه كلاما مع **رسول في** حلفه **لا كلمه**
هذا ظاهر كلامه وهو قول ملك وابن القاسم في
المدونة قال المصنف لان القصد بهذه اليمين
المجانبة وهي غير حاصلة انتهى • وهذا اذا بلغه
الرسول ما ارسل اليه • ابو الحسن الصغير فلو لم
يبلغه لم يحنث الا ان يسمعه المحلوف عليه حين
امره فيحنث • وظاهر قوله او بكتاب سواكتبه
او امر بكتبه • والذي في الواضحة على ما نقله ابن
ابي زيد لو امر الحالف من يكتب عنه للمحلوف عليه

لم يحنث به حال الا ان يقراه الحالف او يقرا عليه
او يكتبه • **ورُبما** اشعر قوله لا كلمه بانه لو حلف
ليكلمنه لم يبر بالكتاب والرسول وهو كذلك
قاله ابن الماجشون **و**ان ادعى الحالف انه نوى
مشافهته **لم ينو في الكتاب** انما اردها **في**
العتق والطلاق فقط وينوي في غيرهما واليه
رجع ملك وكان يقول ينوي فيهما ايضا ونسب
المصنف التقييد في توضيحه للمدونه وهو كذلك
في الام • وتوهم الشارح انه في التهذيب فتعقبه
قايلا انه فيها من غير تقييد وتبعه البساطي فقال
وهم المصنف انه مقيد في الطلاق والعتق انتهى
ومفهوم قوله لم ينو في الكتاب الى اخره انه
ينوي في الرسول مطلقا • ابن يونس وعلى انه
ينوي يحلف على ذلك لحق الزوجه والعبد اذ
اليمين المذكورة في الام بالطلاق العتق **و**حنث
بالاشارة له في حلفه لا كلمه عند ملك وابن
القاسم وابن حبيب لقوله تعالى ان لا تكلم الناس
ثلاثة ايام الا رمزا • والاصل الاتصال ولا فرق
في ذلك بين الاخرس وغيره كالنايم والاصم
ولابن القاسم ايضا لا يحنث بها **و**حنث **بكلامه**
حيث يمكن سماعه عادة لولا المانع الذي لاجله امتنع
سماعه **ولو لم يسمعه** لنوم ثقيل او صمم او شغل
خلافا لاصبغ ومحمد بخلاف البعيد المنتهي للسماع
بمكان لا يمكن سماعه منه فلا يحنث اتفاقا • وظاهر
كلام المصنف ولو حلف على سليم فكلمه اصم • ابن
عرفة ينبغي ان حلف عليه سليما فكلمه اصم ان لا
يحنث **لا قراته بقلبه** تحير الناس في فهم هذا

مع قوله قبله وبكتاب ان وصل فحمله الشارح على قول
اشهب ان الحالف لا يقرأه جهرا لا يحنث بقراءة قلبه وقال
هذا معنى كلامه وعلي هذا فليس لها تعلق بمسئلة
من حلف لا كلمه • ثم حمله علي مسئلة اشهب ايضا
وهي قوله في النوادر واذا ارتجع الكتاب بعد ان
وصل للمحلوف عليه فقراه بقلبه ولم يقراه بلسانه
فلا شي عليه انتهى وهو غير ظاهر لما فاته ما قبله
وهو الحنث بوصوله • وحمله اخر علي انه في المسئلة
الاولي وصل اليه الكتاب وقراه بلسانه بل قال انه
كذلك في بعض النسخ • وهو ايضا لا اشهب ليطابق
قوله هنا لا قراءته بقلبه • وهو مخالف لنص ملك
وابن القاسم في المدونة وايضا فليس في كلام اشهب
ولم ينو في الكتاب في العتق والطلاق • وحمله اخر
علي ان الضماير راجعة للحالف انتهى • ويطلب هذا
بالنقل في الحنث اذا قراه الحالف جهرا او اذن لمن
قراه عليه • البساطي ويحتمل ان يريد ان من حلف
لا كلم فلانا فكتب اليه فلانا كتابه فقراه بقلبه انه لا
يحنث انتهى • قال وهو بعيد اي لان هذه تاتي
قريبا في كلام المصنف فيصير تكرارا • اللهم الا ان
يلتزم التكرار لصحة الكلام فمسلم • ثم قال ويحتمل
ان يريد مسئلة اشهب من حلف لا يقرا هذا الكتاب
او في هذا الكتاب فمر عليه بقلبه لا بكلام نفسا في
ولا لساني انه لا يحنث انتهى • وهذا هو الذي حمله
الشارح عليه اولا • وتقدم ما فيه من البعد ولعدم
التيامه مع قوله **او قراه احد عليه بلا اذن**
وقرر الشارح ان هذا علي ان المحلوف عليه كتب
للحالف كتابا فلم يقراه ولا اذن لمن يقراه فقراه

غيره

غيره عليه بغير اذنه لم يحنث • وحمله غيرها علي قول
ابن حبيب لو قال الحالف لرسوله اردده او قطعه
فعصاه ودفعه للمحلوف عليه فقراه او رماه كاتبه
فاخذه المحلوف عليه فقراه لم يحنث قايلا واذا كان لا
يحنث بقراته والحالة هذه فاحري اذا اقري عليه بغير
اذن انتهى • ولو كان هذا مراده لقال ولو باذن لانه
اذا لم يحنث بقراته فليلا يحنث بالاذن فيها احري
وبالجملة فعبارته مشكلة **ولا يحنث بسلامه عليه**
بصلاة في حلفه لا كلمه • ظاهره كان الحالف اماما
او ماموما • سلم عليه الاولي والثانية • كان عن
يمين المسلم او يساره او خلفه • سمع سلامه اولا
ولنذكر ما في ذلك ابن عرفة ولا يحنث في لا كلمه
بسلام صلاته بالمحلوف عليه او خلفه اللخمي اتفاقا
ابن عبد السلام سلام الصلاة الاول اخص من الكلام
فيحنث به كما يحنث بما اختص باسم عن اعمه كالحنث
بالكعك في الخبز والروس في اللحم وبعسل القصب
في العسل • قلت يرد بان دلالة العرف
علي منع صدق اعم السلام عليه اقوي منه فيما ذكر
ولذا قال فيها وليس مثل هذا كلاما • وبانه في
غير السلام يصدق الاعم علي الاخص مفيدا به
يقال لحم الراس وعسل القصب وخبز الكعك • ولا
يقال كلام سلام الصلاة • وفي عدم حنثه بتسليمة
ثانية وهو امام قولا التونسي مع الشيخ عن ابن
ميسر ومحمد فاطلقه الشيخ وقيده التونسي والصقلي
بسماعه المحلوف عليه واللخمي به وبكونه عن
يسار الامام ابن رشد وكذا ان كان ماموما يسلم
عن يساره وفي حنثه بتسليمة الرد وهو ماموم

للمحلوف عليه وقد سمعه قولان لمحمد عن ابن القاسم
مع اشهب والعتبي عن ابن وهب ولها وجعل ابن
رشد رده على المحلوف عليه وهو غير يساره كرده علي
الامام ونسبه لها ولم اجده فيها انتهى **ولا يحنث**
الحالف **بوصول كتابة المحلوف عليه** له كتابا
ولو قرا كتابه عند اشهب وهو احد قولي ابن
القاسم **علي الاصوب** عند ابن المواز **والمختار**
عند اللخمي قال الاول هو الصواب وقال الثاني
هو الاحسن وانكر قول ابن القاسم بالحنث غير واحد
من اصحابه **وحنث بسلامه عليه** حال كونه
معتقدا انه اي المحلوف عليه **غيره** قال في
المدونة ولو مر به في جوف الليل فسلم عليه وهو
لا يعرفه حنث ولعل قوله في جوف الليل وصف
طردي وسمع عيسى ابن القاسم لو قال لنائم
ايها النائم الصلاة خير من النوم فرفع راسه فاذا
هو من حلف عليه حنث كذا قرر الشارح كلام المولف
بمسئلتي المدونة في الاوسط وقرر الاولى في
الصغير بقول محمد يحنث اذا كلمه ظانا انه غيره
ففسر الاعتقاد بالظن **او** حال كونه **في جماعة**
سلم عليهم علم به اولا ونحوه قولها ولو سلم علي
جماعة وهو فيهم حنث علم به اولا **الا ان**
يحاشيه فلا يحنث وتقدم معنى المحاشاة
فقول البساطي هنا حاشا فلانا او ما عدا فلانا
او ما خلا فلانا غير ظاهر اذ هو استثنا **وحنث**
بفتح عليه بان قرا ما وقف فيه في حلفه لا
كلمه لانه في معنى قوله اقرا كذا ولمحمد هنا
فرع ذكره الشارح في الكبير والبساطي واقره وهو

مالو

ما لو كلم رجلا يظنه المحلوف عليه قاصدا لذلك الحنث
لم يحنث انتهى وهو مشكل لانه يحنث بالعزم علي
خلاف ما حلف عليه الا ان يكون هذا علي غير
المشهور لكن ليس في كلام البساطي قاصدا بذلك
الحنث **وحنث** اذا خرجت زوجته **بلا علم اذنه**
لها في الخروج **في** حلفه **لا تخرجي الا باذني**
بان اذن لها في سفر او حيث لم تسمعه واشهد
بذلك قال المصنف هذا المنصوص في المدونة
فلا ينبغي ان يختلف فيه لان قصد الزوج ان لا
تعصيه في خروجها بغير اذنه وهي خرجت ولم
تسمع فقد خرجت بغير اذنه ولم ار فيها قولا
بعدم الحنث الا قولا حكاه ابو الحسن عن مالك
انتهى وبه يرد علي ابن عرفة انكار ثبوته علي
ابن الحاجب ومن وافقه وزاد في توضيحه فرعا
لم يذكره هنا ولنذكره لانه يلتبس بهذا قال
عن اللخمي ومن حلف علي زوجته لا خرجت الا باذنه
فاذن لها فلم تسمع ثم خرجت حنث وان قال
لا خرجت الا باذن لم يحنث قياسا علي من حلف
ليقضين فلانا حقه لاجل سماه الا ان يوخره فاخره
ولم يعلم وانقضى الاجل فقال مالك عسى ان
يجزيه وقال ابن وهب لا يحنث فراعى اللفظ
واري ان يحنث لان القصد ان لا يكون منه لدد
وقد حصل انتهى **وحنث** اي لم يبر **بعدم علمه**
اي اعلامه **في** حلفه **لا علمنه** بما علمه من كذا
حتى يعلمه بما علمه ويعلمه **وان برسول** او كتاب
فهو مبالغة في الاعلام كما قال الشارح في الكبير
والاوسط لا في عدمه كما في الصغير **وهل** لا يبر

مطلقا حتى يعلمه ولو علم انه علم من غيره او علماه
معًا وهو راي ابي عمران وغيره • اولا يبر الا ان
يعلم انه علم فيبر بعدم اعلامه لان القصد
علمه وقد حصل واليه ذهب اللخمي تاويلان
في فهم قولها ومن حلف لرجل ان علم بكذا ليعلمنه
به فعلماه جميعا لم يبر حتى يعلمه او يخبره • وان
كتب اليه او ارسل اليه رسولا برّ او علم اي حنث
في عدم اعلام والٍ ثان في حلفه طوعًا
لاول وعزل الاول او مات في امر نظر
اي مصلحة للمسلمين ان لم يعلمه به • ومفهومه
ان لم يكن مصلحة للمسلمين بل للامير نفسه او لا
مصلحة فيه لم يحنث بعدم اعلامه به • قال
الشارح وكذلك قال مالك في الامير يحلّف قومًا
ان لا يخرجوا الا باذنه فعزل فلا يخرجوا حتى
يستاذنوا من ولي بعده • ابن يونس يريد اذا
كان ذلك نظرا وحنث بمرهون صفة لثوب
طلبت منه اعارته في حلفه لا ثوب لي
حيث لا نية له كما يذكره • فلا يتعقب اطلاقه كما
قال البساطي بما في المدونة من عدم الحنث ان
كان الثوب كفافا ونوى ذلك والا حنث وحنث
بالهبة لغير ثواب والصدقة لشيء في حلفه
لا اعاره وبالعكس بان حلف لا يتصدق عليه
او لا وهبه فاعاره لما في العارية من الصدقة
مع التحنيث بالاقل • زاد في النوادر عن ابن
القاسم واشهب يحنث ان وهبه او نحله او اعمره
او اسكنه او تصدق عليه او احبس الا ان تكون
له نية ويعرف لها وجه فيصدق ونوي اي

قبلت

قبلت نيته في قوله وبمرهون وما بعده الا في صدقة
يصدق بها عوضا عن هبة حلف لا فعلها • وبالعكس فيحنث
ولا تقبل نيته لتقاربهما وحنث ببقا بعد يمينه زايدا
على امكان الانتقال ويخرج ولو كانت يمينه ليلا في
حلفه لا سكنت هذه الدار • ولان الدوام سكنى عرفا
ولا يبقى للصبح • قال في المدونة الا ان ينويه فيجتهد
اذا اصبح في سكن وان غلا كراوه او وجد ما لا يوافقه
فلينتقل اليه حتى يجد سواه والا حنث لا ببقا في حلفه
لا انتقلن وهو على حنث حتى ينتقل ويومر بالانتقال
وهذا اذا اطلق • واما ان قيد بزمن ومضى حنث وهو
على بر اليه فلو رجع بعد انتقاله لم يحنث • بخلاف التي
قبلها لو عاد حنث لانه حلف ان لا يوجد منه سكنى
فمتى وجدت حنث قاله ابو الحسن ولا يحنث بخزن
في حلفه لا اسكن لانه غير سكنى وانتقل في حلفه
لا ساكنه ويتخلص من اليمين باحد امرين • اشار
لاولهما بقوله عما كانا عليه قبل اليمين بان ينتقلا
معًا او احدهما انتقالا لا يزول معه اسم المساكنة • وبهذا
يندفع قول البساطي لكنه يصدق على ما اذا انتقل
احدهما الى موضع الاخر مع بقا الحنث • ولا يدخل في
قوله عما كانا ما قال اللخمي ان كان حين حلفه بمحلة
انتقل لاخرى وبمحلتين في مدينة لا شيء عليه الا ان
يساكنه في قرية وان كانا في قرية انتقل لاخرى
لان القرية محله • واشار لثانيهما بقوله او ضربا
جدارا بعد قسمها بينهما • ابن القاسم لا ارى به
باسا وكرهه مالك وقال لا يعجبني ولو كان الجدار
جريدا عند الاكثر لوجود التمييز الرافع للمساكنة
خلافا لابن الماجشون في انه لا يكفي • واما من طوب

او بحر فواضح • ابن رشد لو قضت هذه بمن حلف لا اسكن
دار فلان هذه فخرجت عن ملك فلان فانه يحنث اذا
سكن • واجاب الساطي بان هذه باقية لا تزول
فلا اساكنه هذه زالت المساكنة من هذه فلا نقض • وعارضها
ابن الكاتب بمن حلف لا اسكن هذه الدار فانه يحنث بالبقا
وهنا لم يحنث • واجاب الساطي بانه ليس
كالسكنى مساكنة لان العرف يقتضي في المساكنة الطول
مع حسن المعاشرة • قال ولا حاجة للجواب بانهما
او احدهما خرج حتى قسمت ثم عاد اي كما قال ابن المواز
ولا انهما شرعا في بنا الجدار من حين الحلف اي كما قال
ابن محرز • وقوله بهذه الدار متعلق بقوله
ساكنه داخل في المبالغة على ان الجدار يكفي في الدار
المعينة • ونبه به على خلاف ابن رشد في انه لا
يكفي فيها • ونحوه للمص في توضيحه • ولا يحنث بسفر
معه في لا اساكنه وينوي • ابن القاسم ان لم يكن له
نية فلا شيء عليه • وشرط في المدونة ان يكون لكل
نصيب مدخل ومخرج • ولا يفهم هذا من كلامه نصا
وفي توضيحه انما هذا عند الاطلاق واما لو كان
للحالف نية او بساط في التباعد فلا خلاف انه لا
يكفيه الا التباعد انتهى وحنث بالزيارة في
حلفه لا اساكنه ان قصد التنحي اي الميل والبعد
لانه غير موجود مع الزيارة اذ هي مواصلة وقرب
لا ان لم يقصد التنحي بل كان قصد بيمينه لدخول
عيال لما يدخل بينهم فلا حنث قاله ابن رشد • ثم
اشار لشرط عدم الحنث بقوله ان لم يكثرها
اي الزيارة نهارا او بيت ليلا عطف على يكثر فلا
مرض زاد في توضيحه الا ان ياتي من بلد اخر فلا

باس

باس باقامة اليوم واليومين والثلاثة دون مرض وهو
قول ابن القاسم ورواه عن مالك • وظاهره انه لا بد من
اجتماع الامرين في الحنث كثرة الزيارة نهارا والمبيت
بشرطه • وما ذكره هو احد القولين في حد طول الزيارة
ونسبه ابن عرفة لسماع يحيى بن القاسم قايلا ولم يجبه
عن كون اهله معه في اقامته ثلاثة ايام • والظاهر
عدم حنثه ان لم يكن يمينه لما يدخل بين النسا انتهى
والقول الثاني ما زاد على ثلاثة ايام ونحوها ولو
كان بمحاضرة واحدة • ابن عرفة وفيها ليست الزيارة
بسكنى فان كانت يمينه لما يدخل بين العيال والصبيان
فهو اخف • وان اراد التنحي فاشد فحملها ابن العطار
على حنثه بزيارته بالعيال والصبيان • التونسي
يريد بقوله اشد حنثه بزيارته وبقوله اخف عدمه
ولا يحنث باقامته اياما او مرضه ان مرض • اللخمي
قال اشد ولم يقل يحنث لانه تنحي عنه ولو حمله على
المقاطعة لحنثه اذا لقيه فكلمه وسافر القصر
ليخرج من الحنث في حلفه لا سافرت ترجيحا
للمقصد الشرعي على اللغوي والا لاجزا ما يسمى سفرا (المقصد)
لغة • وعلى العرفي والا لاعتبر فيه العرف • وهذا
مخالف لما تقدم من تقديم المقصد اللغوي على الشرعي
حيث لا بساط ومكث عند منتهى سفره نصف
شهر عند ابن القاسم وندب كماله عنده
كانتقلن من بلد كذا فلا بد من سفره مسافة
القصر ومكثه نصف شهر وندب كماله عند ابن القاسم
وروي محمد له ان يرجع بعد شهر ولو رجع بعد
خمسة عشر يوما اجزاه • ابن الماجشون لا احب له
ان ينتقل على نية شهر لكن على غير توقيت ثم ان بدا

له بعد شهر رجع • ومثله لمالك • وناقضها ابن رشد بسماع
القرنيين من حلف على اخ مساكن له ليبيعن شاته وليخرجنها
يحنث بشرائها الاخ من مشتريها منه • واجاب بانه
لما كان للكون في الدار لفظ يختص به وهو السكنى كان
عدوله عنه بقوله لينتقلن دليل ارادة مطلق الخروج
لا دوابه • ولما لم يكن لكون الشاة معه لفظ يختص به
حمل قوله ليخرجنها على عمومه وحنث ولو بابقاء رحله
اختلف الشارحان في فاعل حنث • فقال الشارح هو
الحالف لا اسكن هذه الدار فرحل هو واهله وولده وابقى
رحله حنث وهو قول ملك وابن القاسم ومثله لابن
الحاجب • وقال البساطي هو الحالف لينتقلن ويحتاج
لنقل لكنه تمسك لفهمه ذلك بان من حلف لا اسكن
حنث ببقائه وبقاء متاعه • قال في الرواية ويرتحل
باهله وجميع متاعه وولده فان بقي متاعه حنث
قال وهو يدل لما حملنا عليه كلامه لا بكمسمار
ووتد وخشبة فلا يحنث بتركه عند ابن القاسم في
كتاب محمد وهو المشهور • زاد ابن وهب في العتبية
اذا كان لا يريد العود اليه • واختلف الشيوخ هل
يوافقه ابن القاسم اولا والى هذا اشار بقوله وهل
يقيد قول ابن القاسم بعدم الحنث ان نوى عدم
عوده له فيكون وفاقا واما ان نوى العود له
فكالكثير • او قول ابن القاسم بعدم الحنث مطلقا
نوى عدم عوده له اولا فهو خلاف تردد للمتاخرين
في النقل • واما لو تركه نسيانا فهل يحنث اولا قولان
لابن القاسم وابن وهب • ابن عرفة ولو حلف
لينتقلن فلانص وتركت منذ مدة قال لي شيخنا
ابن عبد السلام فافتوا فيها يعني فقهاء بلدنا تونس

حرسها الله تعالى بالخروج لما ليس تحت طاعة سلطانها
قلت وهو عرف فعل سلاطينها في نفيهم من غضبوا
عليه • وعرف قضاتها في نفي من ثبتت تدليسه رسوم
الوثايق بكتبه ما يحكى به خطا العدول • وفي جرايتها
نفي عمر بن عبد العزيز محاربا اخذ بمصر الى شغب • قال
ملك كان ينفى عندنا الى فدك وخيبر انتهى وحنث
من حلف ليقضين فلانا دينه عند اجل كذا باستحقاق
بعضه بعد القضا واحرى كله او بتبين عيبه
بعد الاجل ونحوه في المدونة • واستشكل الحنث
لان قصد اهل العرف بهذه اليمين انما هو عدم المطل
وكذا لو قضاه قبل الاجل فاستحق او تبين انه معيب
فلم يقضه الا بعد الاجل • وظاهره الحنث ولو لم
يعلم الحالف بذلك حين القضا وهو كذلك • وظاهره
ولو لم تقم بينة على عين الدنانير على القول بتعيينها
وفي توضيحه انما يحنث اذا استحق العين بعد الاجل
اذا قامت البينة على عين الدنانير على القول بانها
تتعين • واما على انها لا تتعين او لم تقم بينة فلا حنث
مطلقا • وظاهره الحنث ولو لم ياخذها المستحق
بل اجاز البيع وهو كذلك قاله ابن القاسم • قال
في الشامل وهو الاصح • وقال ابن كنانة لا يحنث
وحنث من حلف ليقضين فلانا حقه عند اجل كذا
فقضاه ببيع فاسد باعه له وقاصصه بثمنه
في حقه ثم فات المبيع قبله اي الاجل بما يفوت
به البيع الفاسد وكانت قيمته اقل مما عليه ان لم
يف البائع لغريمه بقية حقه • ومفهوم الشرط
ان وفاه لم يحنث وهو كذلك • وقول الشارح ان
لم تف القيمة حنث تبعا للمصنف في تقرير قول ابن

وشغب بالغين المعجمة قال في القاموس بالفتح منهل بين مصر والشام ويوم بين مستقر من مصر انتهى لو لفيه الصغيره

الحاجب فلو باعه به بيعا فاسدا فان فات قبل الاجل وفيها
وفا لم يحنث والاحنث ان ارا د ولم يوف بقيه الحق اوفهو
باق على عدم البر فواضح والافخير بين تأمله كان لم
يف ذلك المبيع بيعا فاسدا في الاجل بل بقي على حاله
وقيمته لاتفي بالحق حنث على المختار عند اللخمي من
القولين وهو قول سحنون • والقول الثاني لاشهب لا
يحنث • ونصه في التبصرة وان باعه بالدين عرضا بيعا
فاسدا ففات في الاجل وقيمته مثل الدين فاكثر بر
وان كانت قيمته اقل فوفاه بقية حقه في الاجل والعرض
قايم قال سحنون في العتبية يحنث • وقال اشهب لا
يحنث • وارى ان كان في قيمته وفا بالحق ان لايحنث لانه
الوفا عنده والوجه الذي قصده بيمينه انتهى • فالتشبيه
في كلام المص في جميع ما قبله وحنث من حلف ليقضين
فلانا حقه لاجل كذا بهبته اي الحق له اي للحالف
وفات الاجل • واما ان لم يفت فهو على حنث اليه • وهو
قول ابن القاسم واشهب لايبرا من اليمين • اشهب ثم ان
مضى الاجل ولم يقضه حنث • ومثله اذا ابراه منه
او تصدق به عليه • ويحتمل ان يريد قول ابن حبيب
انه يحنث بقبول الهبه قبل الاجل ولاينفعه ان يدفع
بعده لانه سقط فان لم يقبل وقضاه في الاجل بر وان
لم يعلم قبوله ولارده وقضاه بر وله القيام عليه به
بعد ذلك بخلاف ما اذا لم يقبله فانه لارجوع له • ابن
ناجي وبهذا القول فسر المغربي المدونة انتهى • وقال
قبله في الذي قاله المص هو المنصوص والمشهور او دفع
قريب غير وكيل عنه الدين لربه في غيبة الحالف
ان لم يكن من مال الحالف وان كان من ماله عند
ابن القاسم • ابن الماجشون يبر بقضا بعض اهله عنه

اللخمي

لم ع

اللخمي وقول ابن القاسم احسن • ابن عرفة قلت لم يحك
ابن رشد غيره وفي صحة نقل اللخمي نظر لنقل الشيخ عن
الموازية والمجموعة ما نصه لو غاب الحالف ابراه قضا بعض
اهله عنه من ماله او من مال نفسه ولا يبريه الا ان
يبلغه قبل الاجل فيرضى به وقاله ابن الماجشون واصبغ
انتهى او شهادة بينة للحالف بالقضا قبل حلفه لما
حلف عليه ليقضينه لايفيده ذلك في عدم البر ولا يبر
الا بدفعه للمحلوف له ثم اخذه منه في جميع ما تقدم
من قوله وبهبته الى هنا • ومثله اعتراف المحلوف له
بوصول حقه له قبل الحلف • البساطي قولهم ثم اخذه
من تمام الحكم لا انه يخرج من عهدة اليمين الا بالمجموع
انتهى وهو واضح لا ان جن الحالف ودفع الحاكم
عنه فلاحنث عليه قاله ابن القاسم فان لم يدفع
عنه الحاكم فقولان لاصبغ هو على حنثه • وابن حبيب
لاحنث عليه • قال في الشامل واستحسن ان صار
للورثا اتيان الامام فيقبضه ثم يرده له • وقيل الورثة
كالقضا وحنث بعدم قضا في حلفه لاقضينك
غدا يوم الجمعة او يوم الجمعة غدا يظنه كذلك
تقييد بغد وبيوم الجمعة وليس هو يوم الجمعة بل
يوم الخميس فالمعتبر غدا العرفي ولاينفعه انه غير يوم
الجمعة قاله ابن القاسم • وعلله في الذخيره بانه التزم
المتبادر اليه • ولو قال غدوة او بكرة ففيما بينه وبين
نصف النهار • وقيل في بكرة يعجل ذلك قاله ابن القاسم
وفي العشي من وقت الظهر للغروب • ابن رشد من وسط
وقت الظهر لقوله عن بعض من مضى ما ادركت الناس
يصلون الظهر الا بالعشي • ولاشك انهم لم يكونوا يوخرون
الى اخر الوقت • الذخيرة ان قال عند صلاة الظهر فلاخر

القائمة • وان قال قبل ان اصلي فلانصراف الناس من الجامع
وان لم يصل هو • فان لم يكن لهم مسجد جماعة فلاخر الوقت
وتردد ابن ابي زيد فيما يقع عند الموثقين فيمن اشترى منه
خطه من الدار الكاينة بكذا الخمس سهم من خمسة اسهم فاذا
له فيها اكثر من الخمس هل يحمل على جميع حقه اولا **لا ان**
قضى قبله اي الاجل فلا يحنث **بخلاف** حلفه على
طعام **لاكلنه غدا** فاكله قبله حنث قالهما في المدونة
فقوله لاكلنه راجع الى قوله لاان قدمه • وفرق
بينهما بان الطعام قد يقصد به اليوم والقصد في
القضا عدم المطل ولهذا قال اللخمي لو كان قصده المطل
حنث بالتقدم ولو كان مريضا طلب منه الاكل اليوم
فحلف ليأكلنه غدا فقدم لم يحنث • وقول البساطي
في لاكلنه حنث بمعنى لم يبر مشكل اذا كان طعاما بعينه
ولا يحنث ان حلف ليقضينه حقه وهو دنانير
او دراهم ولم يقصد عينها فلم يدفع له دنانير ولا دراهم
بل **باعه به عرضا** قيمته قدر حقه قاله ابن القاسم
وقول مالك لا ارى ذلك قال ابن القاسم كرهه
للذريعة • وحمله اللخمي ايضا على الكراهة • ونظر فيه
ابن عرفة بان ظاهر لا ارى الحنث فاما ان قصد عين
حقه حنث **وبر** اي الحالف **ان غاب** المحلوف له
بقضا وكيل تقاض له عنه بمثناة فوقية فقاف
ومثله في توضيحه • وذكر بعض من تكلم على هذا المحل
انه في اكثر النسخ بباء موحدة ولم نر هذه النسخة **او وكيل**
مفوض لدينه وغيره **وهل ثم** عند فقدهما يبر
بقضا **وكيل ضيعة** لم يوكله على قضا دينه على الحاكم
عياض وهو ظاهر قول المدونة وان قضى وكيلا له في
ضيعته ولم يوكله رب الحق بتقاضي ديونه اجزاه

قال عياض سوا كان الحاكم اولا وعلى هذا الظاهر تاولها
ابن رشد **او** انما يبر بقضائه **ان عدم الحاكم** واما ان كان
حاكم فلا يبر الا به وهو تاويل ابن لبابة **وعليه** اختصرها
الاكثر ابن عبد السلام لا نعلم خلافا ان وكيل الضيعة
متاخر عن وجود الحاكم العدل الا ما اشار اليه بعض الاندلسيين
في فهم المدونة وفيه نظر انتهى **تاويلان** وقال
ابو محمد صالح السلطان مقدم على وكيل الضيعة لانها
مسئلة نزاع ولا يقطعه الا هو حكاه ابو ابراهيم • فقول
البساطي في كلامه نظر من وجهين • الاول ظاهره ان
الخلاف انما هو في ترتب وكيل الضيعة اعني هل هو بعد
الوكيلين او بعد الحاكم وظاهر كلامهم انه هل يجزي الدفع
لوكيل الضيعة اولا • الثاني التاويل في الحقيقة هو
الثاني • يرد الاول بما تقدم من كلام ابن عبد السلام وابي
محمد صالح • والثاني بما قدمناه غير مرة من انه اصطلاح ولا
مشاحة فيه • وربما اشعر قوله ان غاب بانه لو مات لبر
بقضا وارثه لتنزله منزلته وهو كذلك • ونحوه في المدونة
واقيم منها ان من ظلم ومات قبل خلاصه كان الثواب
في الاخرة لورثته لا له وهو احد قولين حكاهما ابن العربي
وبه افتى الشبيبي قايلا لو دفعه الظالم لورثة المظلوم
لبرئ اتفاقا • ابن ناجي فانظر في فيها ابن عمي الفقيه
القاضي العدل ابو سعيد خليفة بن احمد بن ناجي والزمني
التسلسل لاخر وارث فالتزمته انتهى ملخصا **وبرئ**
حالف على وفاء دين من قبل اجله وبر في حلفه **في**
الحاكم اذا دفع له حيث لا وكيل او كان وغاب **ان لم**
يتحقق جوره بان تحقق عدله او جهل حاله **والا** بان
تحقق جوره بر في يمينه بالدفع له ولم يبر من الدين كذا
في كثير من النسخ ونحوه في التوضيح • ووقع في نسخة البساطي

وبرّ في الحاكم ان تحقق جوره والابري فقال لو زاد
لفظة ولم تبرا اراح اواتي في موضع برى يبر • وذكر
ان النسخة التي شرحناها عليها اصلاح **لجماعة المسلمين**
حيث لا حاكم • اوكان وغاب • اولم يمكن الوصول اليه
اوكان غير عدل **يشهدهم** على حضوره بالحق وبعلمهم
في اجتهاده بالطلب ليخلص من يمينه لا من الدين
فالتشبيه بالحاكم في البر لا في الابرا **و فسح له يوم
وليلة** من اول الشهر في حلفه ليقضينه حقه **في
راس الشهر او عند راسه او اذا استهل** مثله
في المدونة اتى في الاولى بفي وفي الثانية عند وفي
الثالثة اذا • ابن عرفة ازي له ثلاثة ايام في الهلال
لان العرب تسميه في الاولى والثانية هلالا والثالثة
والرابعة قمرا الان لا يعرف الحالف هذه التسمية الا
لاول يوم او الثانية فيحمل على ذلك • **قلت** كذا
وجدته في غير نسخة ولا يتبين مراده انتهى • ابن حبيب
عن ابن الماجشون ان قال اذا جا الهلال فلم اقضه
فامراته طالق فليس وقتا للقضا بل لانعقاد يمينه
فمن حينئذ لا يقرب زوجته • ولو قال بدل فلم ولم
كان وقتا للقضا ان لم يقضه بعد يوم وليلة حنث
الشيخ في المجموعة لابن القاسم في قوله ان قدم ابي
ولم اقضه فامراته طالق فقدم ولم يقضه حنث الا
ان ينوى اذا قدم قضاه فله يوم وليلة • ابن عرفه
وقول ابن الماجشون جعله فا فلم اقضه جواب اذا
لصلاحية الفا لجواب الشرط • وفا فامراته طالق
لسببية عدم القضا المقيد اوله بمجي الهلال في
الطلاق • والواو لما امتنع جعلها جوابا لاذا تعين
كونه فا فامراته طالق انتهى **وان** حلف ليقضينه

الي

الي رمضان او لاستهلاله فله شعبان سوا
اتى بالى او باللام اي يحنث بانسلاخه كذا في المدونة
وفي غيرها فيها اضطراب يذكره • ابن عرفة سمع سحنون
ابن القاسم ان قرن بالى انسلاخ الهلال • اواستهلاله
اورؤيته • اودخوله • اورمضان • اوانقضاه • اوحلوله
اومجيئه • اواخر الهلال • اوذهابه • اوراسه • اوقرن
بفي انسلاخ الهلال • اواخر رمضان • اورمضان
اوانقضاه • اوذهاب الهلال • اوقرن باللام انسلاخ
الهلال • اوحلول رمضان • لوقرن بعند اخر الهلال
حنث بغروب الشمس • وان قرن في برؤية الهلال
اواستهلاله • اودخوله • اومجيئه • اوحلوله • اوقرن
اذا بحل الهلال • اواستهل • اورئي • اوانقضى
اودخل • اواخذ • اوذهب • اوجا • اوجار اسه
اوقرن حين بجي الهلال • اوبحل • اوينقضي • اويستهل
اويذهب • اوقرن اللام برؤيه الهلال • اوراسه
اواستهلاله • اومجيئه • اوقرن عند بالهلال
اورؤيته • اوراسه • اوذهابه • اوانسلاخه • اواستهلا له
اودخوله • اوانقضا رمضان • فله يوم وليلة • **قلت**
هي خمسون سؤالا • ابن رشد اضطرب ابن القاسم
في الفاظ منها قوله بحلول رمضان يحنث بغروب
الشمس ولمجيئه ولرؤية الهلال يوم وليله • وقوله
عند اخر الهلال يحنث بغروب الشمس وعند انسلاخ الهلال له
يوم وليلة ونحو هذا اذا اعتبرته كثير • ولابن كنانة
في نحو التي جعل ابن القاسم فيها يوما وليلة يحنث ان
لم يقضه ليلة الهلال الي ضحى اليوم الثاني حين تقوم
الاسواق وتكون الموازين وتشهد الناس على حقوقهم
الشيخ سمع عيسى ابن القاسم ومحمد عنه حنث من

حلف لاقضينه في رمضان بغروب شمس آخر يومه
قال وفي موضع آخر الذى عندنا ان الليلة لليوم المقبل
فان كان عندهم للماضي لم يحنث بالقضا فيها انتهى
الذخيرة لو حلف ليقضينه في رمضان لم يحنث الا
بغروب الشمس من آخره • اشهب ان قال نصفه
فاربعة عشر يوما لاحتمال نقصه فان مضى يوم خمسة
عشر حنث • وقيل لا شئ عليه لانه النصف المعتاد
وقاله اشهب ايضا • ثم قال ولو حلف ليقضينه
في الربيع • او الصيف • او الخريف • او الشتا فقال ابن
القاسم الربيع اول نزول الشمس الحمل بنصف شهر
ويكمل له ثلاثة اشهر • ثم يبتدي الصيف • ثم بقية
الفصول كذلك • ابن حبيب الربيع قبل نزول الشمس
الحمل بشهر ثم ترتب الفصول على ذلك لكل فصل ثلاثة
اشهر شمسية قال وهو اعدل من القول الاول
لان الربيع يرجع الى اعتدال الهوى فآخر كل فصل
شبيه بالذى يليه في الحر والبرد • ابو الطاهر
الحالف ليفعلن في العيد او الى العيد قبل دخول ليلة
العيد لان الليل سابق النهار • وقيل له صلاة
العيد والانصراف منه • وفي انتها العيد ثلاثة
اقوال • بانقضا يومه • بانقضا ثلاثة ايام • التفرقة
بين الاضحى بثلاثة ايام والفطر بانقضا يومه انتهى
ونحوه في ابن عرفة **وحنث بجعل ثوب قبا**
بالقطر او عمامة او سراويل او جبة او قلنسوة
ولبسه كذلك **في حلفه لا البسه** وقيده ابو عمران
بما اذا كان الاول يلبس على وجه ما واما اذا كان
لا يلبس على حال كالشقايق فقطع ولبس حنث ولا
ينوي حكاه ابن يونس **لا ان كرهه لضيقه**

اولسنؤ

اولسنؤ صنعته فلا يحنث بجعله واحدا مما ذكر **ولا**
يحنث في **وضعه على فرجه** لانه ليس بلبس • وعنا
ما لم يدره عليه فاذا اداره حنث كائتزاره او جعله
على منكبه اولف راسه به او جلوسه عليه • لخبر فقمت
لحصير لنا قد اسود من طول ما لبس • كحلفه لا لبس
بساطا • ولو حلف لا اجلس عليه فمشى عليه فان اراد
اجتنابه او كره النفع به حنث الا لنية او بساط • فان
لم تكن له نية فالرواية يحنث بالمشي حملا ليمينه على
الاجتناب • والجاري على الاصول حمله على مقتضى اللفظ
ونوقضت مسئلة لفه عليه وجعله على منكبه بما في
الحج في المحرم يجعل الثوب على الكتف فلا فدية عليه
واجاب عياض بان الحالف على اللبس قد
فعل ما يسمى لبسا بخلاف المحرم فانما منع من الترفه
والانتفاع بالمخيط ولم يحصل • وظاهر قول المولف
ولا وضعه على فرجه عدم الحنث مطلقا سوا وضعه
في ليل او نهار عالما او غير عالم • وفي المدونة وان
جعله في ليل على وجه ولم يعلم به لم يحنث حتى يتزر
به انتهى • اما قولها في ليل فيحتمل انه وصف طردي
واما عدم العلم فليس في كلام المولف ما يشعر به والله
اعلم **وحنث بدخوله من باب غير** بالبنا
للمفعول اي محله او صفته **في** حلفه **لا ادخله**
اي منه **ان لم يكره ضيقه** فان كره ضيقه وغير لم
يحنث • البساطي فيه قصور لان الحكم كذلك لو غير
لمروره على من يكرهه • وقول الشارح حذف
الشيخ الضمير المجرور بعين للدلالة بما هو عادته يقتضي
انه اسم • وسمع عن ابن القاسم في قوم ذكروا هلال
رمضان فقال بعضهم نري الليلة فحلف بعضهم بالطلاق

ان رأي الليلة لا صام مع الناس فرئي فخرج من
جوف الليل بسفر قصر واصبح مفطرا يحنث الا ان
ينوي ذلك فينوي ولو قامت عليه بينه • ابن
رشد يريد مع يمينه وينوي مع النية لانه نوي
ما يحتمله لفظه وحنث حالف بقيامه علي ظهره اي
ظهر بيت فلان ان كان البيت ملكا وكذا بمكتري في حلفه
لا ادخل لفلان بيتا لانه ينسب لساكنه • وعورضت
بعدم صحة الجمعة علي ظهر المسجد • وبقطع سارق
اما علي ظهر البيت • وبما في الاعتكاف من انه لا ياكل
ولا يتنفل علي ظهر المسجد • فاجيب بان الحنث
هنا يقع بالاقل • والقطع في السرقة لانه من
حرز • واجاب ابن عرفة بانه احتياط وحنث
حالف لا ياكل طعام زيد باكل من ولد الحالف
دفع له بالبنا للمفعول اي للولد طعام شخص
محلوف عليه ان علم الحالف انه طعام من حلف
لا ياكل طعامه وان لم يعلم ونحوه لملك في المدونة
وقال سحنون لا يحنث لان الولد قد ملك الطعام
دون الاب • فحمله بعض الاشياخ على الوفاق
فقيد كلام ملك بما اذا كان الاب موسرا يجب عليه
نفقة ولده بحيث يكون له رد هذا الطعام فيحنث
باكله • وان كان معدما وعيش الولد من غيره
كصدقات ونحوها فيجي ما قاله سحنون واليه اشار
بقوله ان كانت نفقته عليه بعض الاشياخ
ولا فرق بين ولده ورقيقه الا ان يكون على
الرقيق دين • وقرر البساطي دفع مبنيا للفاعل
فقال يا كل اي الحالف من ولد اي ولده ومن
للابتدا وضميرله للولد وعليه للطعام المفهوم من

الاكل

الاكل • والتقدير وحنث الحالف علي اكل طعام رجل
باكل من جهل ولده اذا دفع له ذلك المحلوف علي
طعامه شيا من الطعام المحلوف عليه ويكاد ان لا
يكون هذا الكلام غريبا انتهي وحنث بالكلام
ابدا في حلفه لشخص لا كلمه الايام او الشهور
او السنين لعموم الالف واللام في جنس كل من
الثلاثة • وقول اللخمي لا يحنث بعد السنة
لقوله تعالي ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا
يرد بان المقصود منه نفي الزيادة التي كانت
الجاهلية تعتقدها من النسي فنص الله علي عدم
زيادة الشهور علي ذلك والايمان مبناها العرف
وحنث بالكلام في ثلاثة في حلفه علي عدم
كلامه في كايام بالتنكير • ودخل بالكاف شهور
وسنين ولا يحنث فيما زاد علي ثلاثة من كل منها
علي المنصوص عند ابن الحاجب والمشهور عند ابن
عبد السلام • ومقابله يحنث بكلامه ابدا • قال
المصنف خرجه ابن بشير علي ان اليمين اذا احتمل
اقل واكثر لا يبرا الا باكثر • ورده ابن هارون بانه
جمع منكر فلا يحمل علي العموم • ابن عرفة يرد بانه
منفي لانه ظرف له • العتبي عن اصبغ في ليتزوجن
الي ايام هي ثلاثة ولا يتزوج اياما مثله وهو
لشد • ابن رشد لانه اقل الجمع في عرف الكلام
وقيل هو كذلك لغة ولا يراعي القول اثنان وان
كان مذهب ملك • قلت زيف الابياري كونه
قولا لملك قال واخذه له من حجبه الام بالاخوين
يرد بجواز اخذه من قياس تسوية الاثنين بالثلاثة
في حكم الارث لمساواة الاثنين الثلاثة من البنات

اي ايام او شهور او سنين م

والاخوات في استحقاق الثلثين انظر بقية كلامه
وسلم ابن راشد التخريج في شهود لانه جمع كثرة
بخلاف الاخرين لانه جمع قلة للعشرة فلا تعمر الذمة
به للابد • ورده ابن عبد السلام بان هذا ان كان
اللفظ جمع قلة وكثرة • واما اذا لم يكن الا احدهما
فالنقل وقوعه للقليل والكثير • ثم جعله جمع
القلة للعشرة مخالف للنحويين فانهم لا يجاوزون
به التسعة وهل كذلك يحنث اذا كلمه في ثلاثة
ايام في حلفه لاهجرنه من غير ذكر زمان وهو
في كتاب محمد ابن حبيب والعتبية حملا ليمينه على
الهجران الجايز شرعا او يلزمه شهر وهو قول
ابن القاسم في الموازية قولان وحمل الشارح
والبساطي القول الاول على الابد بعيد لانكار
ابن عبد السلام الوقوف عليه بعد البحث عنه
واقرار المصنف له على ذلك • واما فرض الشارح
المسئلة فيما اذا حلف لا كلمه الايام او الشهور فسبق
قلم • ابن الماجشون الهجران وان بر به حرجة
ابن عرفة وقول ابن عبد السلام ما لم يكن لامر ديني
حسن منصوص عليه انتهى • واما لو حلف ليطيلن
هجرانه فقال محمد سنة • وقيل يجزي شهر • وقيل
شهر ونحوه فيما نقص او زاد • وقيل ثمانية اشهر
اللخمي قول محمد احتياطا الا انه يجزي دونها • ابن
الماجشون ليس عليه في ليهجرنه سنة وصلها
بيمينه بخلاف لا كلمه سنة • وسكت المصنف
عما لو حلف لا كلمه يوما او ليلة او عدة ايام او ليال
ابن عرفة سمع سحنون ابن القاسم من حلف لا
كلمه يوما وهو في الضحى يكف لمثل تلك الساعة

ولو قال في الليل كف لذلك الحين • ابن رشد الليلة
من الغروب لطلوع الشمس او الفجر على راي واليوم
باخر الدورة عنها النص القران • واختلف قول
مالك في الغا بقية اليوم ويلزم في الليلة • ولو حلف
نهارا لا كلم فلانا ليلة او عدة ليال او في الليل يوما
او عدة لم يجب امساك بقية يومه ولا بقية ليلته
واستانف ما حلف عليه • ولابن سحنون عن ابيه
في لا يكلمه ليلة فذلك على بقية ليلته • وفي لا
يكلمه يوما لابد ان يكون الليل والنهار فجعل ليلة
كقوله هذه الليلة فلم يلزمه الامساك الا بقيتها
وهو بعيد • ويلزمه ان يجعل قوله يوما كقوله
هذا اليوم فلم يلزمه الامساك الا بقية ذلك
اليوم للغروب فانما يخرج على القول ان اليوم من
الطلوع للطلوع او من الغروب للغروب انتهى
قال في القاموس النهار ضيا ما بين طلوع الفجر
الى غروب الشمس او من طلوع الشمس الى غروبها
او انتشار ضوء البصر واقترافه جمعه انهر ونهر
او لا يجمع كالعذاب والسراب انتهى • ابن عرفة
اللخمي يحنث في ليهجرنه اليوم بسلامه عليه وفي
مرة في لاهجرنه بسلامه عليه مع الكف عن كلامه
قولان على رعي اللفظ والقصد • قلت
الاظهر بره ببقا ما كان قبل الحلف انتهى • وتقدم
في القصر ان يوم الحلف المسبوق بالفجر يلغى مع
نظايرها • ابن عرفة لو حلف لا اتكلم بجملة ابتدائية
حنث بتكلمه بزيد فقط من جملة زيد قائم لا به
من قام زيد او غير مركب و لزم الحالف سنة
ان حلف على ترك فعل في حين وزمان وعصر

ودهر فيحنث بالفعل فيها بما يلي يمينه ولا يحنث
فيما بعدها • ونحوه نص المدونة من حلف ان لا
يفعل شيئا الي حين او زمان او دهر فذلك كله سنة
فالواو في كلام المصنف بمعنى او • وخرج اللخمي
الاكتفا بالطول ولا يحنث فيما دونها من قوله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اذ المراد
وقت الصلاة وهو يقع علي القليل والكثير • ورده
ابن بشير بان الحين فيها مقترن بالمسا والصباح
والحين الذي الكلام فيه مطلق • واتيان المصنف
به منكرا يحتمل انه لو عرف لكان الابد لكنه قال
القول بالابد ليس الا في غير الحين انتهى • وقال
الشارح عن الداودي الاكثر في الدهر والزمان
مدة الدنيا • اللخمي يريد اكثر القول • ويحتمل انه
كالمنكر وهما قولان حكاهما ابن الحاجب وحنث اي
لم يبر لان يمينه علي حنث بما اي بنكاح يفسخ
في حلفه لاتزوجن اذا كانت يمينه موجلة ومضى
الاجل او بتزويجه بغير نسائه اي بما لا يشبهه
في حلفه لاتزوجن لاجل ومضى الاجل ولم
يفعل • واما ان لم يمض اولم يوجل فلا يبر حتى
يتزوج في مسئلة من فسخ نكاحها في الاولى وبمن
تشبهه في الثانية ففي كلامه اجمال • وكذا
في قوله بما يفسخ لانه اذا سما يمضي بالدخول ودخل
لم يحنث وانما يحنث اذا فسخ قبل الدخول اوكان مما
يفسخ ابدا على المنصوص مراعاة للشرعي من ذلك
وخرج اللخمي على مراعاة اللفظ انه يبر بذلك
ومن احد القولين بالبر فيمن حلف ليطانها فيطاها
حايضا • وفرق بان الحالف علم ان للمراة حالتي

حل

حل ومنع ولما لم يعين احدهما دل علي ارادة الوطي
مطلقا وفي هذه لم يحلف علي امراة معينه فيحمل
نكاحه علي النكاح العرفي • ونظر في هذا الفرق
بان يمينه لما حملت ههنا على النكاح العرفي فكذلك
في مسئلة الحيض • وظاهر كلام المصنف انه اذا
تزوج بر بمجرد التزوج • وفي النوادر لا يبر حالف
ليتزوجن عليها ان تزوج معتدة • ولا بنكاح تحليل
ولا بعقد فاسد • ووطي في الحيض ولكن بعقد
صحيح في مسيس صحيح اي ولابد من مجوعهما وحنث
بضمان الوجه في حلفه لا اتكفل واطلق
لانه غارم • واحري ان تكفل بالمال • وحنثه في
ضمان الوجه ان لم يشترط عدم الغرم عند
تعذر المضمون فان اشترطه لم يحنث • ومفهوم
ضمان الوجه انه لو تكفل بالطلب لم يحنث وهو
كذلك وحنث به اي بالضمان لوكيل عن زيد
في حلفه لا اضمن له اي لزيد ان كان الوكيل
من ناحيته كقريبه وصديقه الملاطف وحنثه
ان علم الحالف انه من ناحية زيد وهو لمالك
واشهب في كتاب ابن المواز فيحمل عليه قول المدونة
ومن حلف ان لا يتكفل لفلان بكفالة فيكفل
لوكيله ولم يعلم فان لم يكن الوكيل من سبب فلان
وناحيته لم يحنث الحالف • او مطلقا علم انه من
ناحيته اولا • عياض وهو ظاهرها فهو خلاف
تاويلان وسببه وناحيته معناهما واحد
وحنث الحالف بقوله لمن اخبره خبرا عن شخص
ما ظننته اي الذي اخبرك هذا قاله اي هذا
الخبر لغيري متعلق بقاله لمخبر للحالف وهو

متعلق بقوله في حلفه لمخبره الاول ليسرنه اي
ليكتمنه اي الخبر المحلوف عليه ولا يخبر به احدا
فنزلوا قوله ما ظننته قاله لغيري منزلة الاخبار
ولو لم يقصده • وترجان هذا الكلام قول المدونة
لو اسر اليه رجل سرا وا حلفه ليكتمنه ثم اسره المسر
لآخر غيره فذكره الآخر للحالف فقال له الحالف ما
ظننت انه اسره لغيري حنث وحنث باذهبي
الآن اي بقوله ذلك لزوجته اثر تعليق طلاقها
علي لا كلمتك حتى تفعلي كذا الان قوله اذهبي
كلام قبل الفعل قاله ابن القاسم • وقال ابن
كنانة لا يحنث وصوبه اصبغ لانه من تمام مساق
اليمين • ابن القاسم فضي لي فيها ملك علي ابن
كنانة • وناقض اصبغ قول ابن القاسم هنا
بقوله في اخوين حلف احدهما لا كلم الآخر حتى
يبتداه فحلف الآخر كذلك ليست يمين الثاني
بداية • وقاله ابن كنانة خلافا لسحنون وابن
نافع • واجيب لابن القاسم بان الحنث يقع
بادنى مماسة البر • ولابن القاسم من قال لزوجته
ان كلمتني حتى تقولي اني احبك فانت طالق فقالت
غفر الله عنك نعم انا احبك فقد حنث فجعل قولها
غفر الله عنك مثل قوله اذهبي فحنثه احتياطا
وليس قوله اي الحالف لا ابالي بدا نيا
موحدة فدال مهملة مهموز منون يعتد به في
حل اليمين لقول آخر في حلفه لا كلمتك
حتى تبدأني ويحتمل كون اللام بمعنى في
وحنث بالاقالة في حلفه لا ترك من حقه
الذي دفعه في ثمن السلعة التي وقعت

الاقالة

الاقالة فيها شيئا ان لم تف السلعة وقت الاقالة
بالثمن المدفوع فيها اولا • ابن عبدوس روى
ابن القاسم من حلف لا وضع من ثمن سلعته شيئا
لا يقيل منه ورب اقالة خير من وضيعة • وقال
غيره عنه لو حلف بعد البيع ثم اقاله حنث • ابن القاسم
يريد ان كانت قيمة المبيع يومئذ اقل من ثمنه وسمعه
منه عيسى واصبغ لا ان اخر الثمن في حلفه لا
ترك من حقه شيئا فلا يحنث وهو قول غير مالك • اللخمي
وهو بين واليه اشار بقوله على المختار قال في
الشامل وهو الاصح • الاقفهسي لان الاجل انما يكون
له حصة من الثمن اذا وقع ابتدا واما بعد تقررها ل
فلا زيد ولا نقص • ولمالك يحنث ورب نظرة خير من
وضيعة العشرة احدي عشر قيل فما حده قال قدر
تقاضيه اليوم واليومان التونسي وهو اصوب ولا
يحنث ان دفن مالا ثم اراد اخذه فلم يجده غلطا
بمكانه ثم وجده مكانه بعد حلفه بطلاق زوجته
في قوله اخذتيه لان معنى يمينه ان كان
لم يأخذه غيرك والامر كما حلف • ابن الحاجب
هو الاصح وعبر عنه ابن عبد السلام بالمشهور
ابن عرفة في حنث من فقد دراهم بيته فاتهم
بها زوجته وحلف بالطلاق ما اخذها غيرك ثم
وجدها بموضع جعلها فيه ونسيه سماع ابن القاسم
قائلا خالفني ابن دينار فسالنا ما لكا فوافقني
وابن رشد عن ابن الماجشون مع روايته قائلا
نزلت بالمدينة فسئل عنها عامتها فاتفقوا على انه
لا حنث • وفرق المصنف بين هذه والمسئلة التي
ذكرها بحصول التفريط في هذه • قال ووجه

القول الثاني النظر للمقاصد وحنث زوج بتركها
اي زوجته التي خرجت بغير اذنه عالما بخروجها
في حلفه لاخرجت الا باذني وفهم من قوله بتركها
انه لو ردها عند ارادة خروجها لم يحنث وهو كذلك
ومفهوم عالما الاحري في الحنث • وذكره لئلا يتوهم
ان علمه كالاذن • وبهذا يندفع تعقب الشارح بما
في المدونة من انه يحنث علم او لم يعلم لا إن اذن
لها في الخروج لأمر في حلفه لاخرجت الا باذني
فزادت علي ما اذن لها فيه لم يحنث لانه بغير
اذنه كاذنه في عيادة مريض فعادته ثم مضت
لحاجة اخري بلا علم منه • اما لو علم وتركها الحنث
قاله ابو الحسن • واطلاقه يشمل ما اذا كان
الماذون فيه محصورا كحلفه لاياذن لها الا لعيادة
مريض فاذن لها فمضت لغيره وهو كذلك • قال
في الشامل لم يحنث علي الاصح • ثم قال ولو اذن
لها فخرجت ثم رجعت لحاجة غير تاركة لمخرجها ثم
ذهبت لم يحنث علي الاصح • والا حنث • وثالثها
ان رجعت قبل بلوغ الموضع لم يحنث والا حنث
فان اذن لها عند قصد سفره ان تخرج اي محل
شات فقيل يكفيه ذلك الا في حلفه لاخرجت
الي موضع من المواضع او موضع فقط • وقيل
مطلقا • وهل اذن واحد في لا اعرت شيئا الا باذن
او لابد من تجديده قولان • فان حلف لاخرجت
ابدا فخرجت لامر لا يمكنها البقا معه لم يحنث كان
اخرجها رب دار انقضي كراوها واليمين باقية
حيث سكنت انتهي • وكذا اخروجها لهدم او سيل
او خوف لا حنث عليه ويمينه باقية عليه • ابن رشد

اتفاقا • ابن سحنون عن ابيه لا يحنث باخراجها قاض
لتحلف عند المنبر ولا باخراجها زوجها النقلة • وسمع
القرينان من حلف بطلاق لاخرجت الا بحكم احب
ان لا يجبر الحاكم بحنثه الحكم عليه به لكن يخبره به
غيره ولا باس بحكم الحاكم به عالما بحنثه ذلك • ابن
رشد لابن عبد الحكم ان جهل فاخبره بذلك فما اشبهه
ان يحنث • والقياس لا يحنث لان حنثه اياه لا يمنع
خروجه للحكم وانما يحنث ان ترك ابطال الحجة للمراة
قادرا علي ابطالها وحنث بعوده لها اي للدار
المفهوم من لاسكنت بعد اي بعد خروجها عن
ملكه بملك آخر في حلفه لاسكنت هذه
الدار او حلف لاسكنت دار فلان هذه فسكنها
بعد ان باعها فلان حنث ان لم ينو ما دامت
له اي لفلان لانه لما قيد بالاشارة كانه انما كره
سكناها فلا يسقط اليمين عند انتقالها لغيره
فالشرط في كلامه راجع للثانية فقط ولا يصح
عوده للاولي ايضا للمنافاة • واذا تاملت ما قررنا
به كلامه وجدته كنص المدونة الذي سنذكره
ويحتمل ان تعود الاشارة والشرط للمسئلتين معا
وانما صدرها بالاول لانه نص المدونة لا ان حلف
لاسكنت دار فلان ولم يقل هذه فباعها وسكنها
الحالف في غير ملكه لم يحنث الا ان يكون نوي ان
لا يسكنها ابدا فيحنث ولا ان حلف لا دخل هذه
الدار ثم خربت وصارت طريقا فدخلها لم يحنث
لزوال الاسم عنها ان لم يامر به اي الخراب فان
امر به ليتحلل يمينه للدخول حنث • وهذه المسئلة
واللواتي قبلها في المدونة قال فيها ومن حلف لا

سَكَنَ هذه الدار أو قال دار فلان هذه فباعها فلان
فسكنها في غير ملكه حنث الان ينوي مادامت في
ملك المحلوف عليه ولو قال دار فلان ولم يقل هذه
فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث الا
ان يكون نوي ان لايسكنها ابدا قال ابن القاسم وان
حلف ان لايدخل هذه الدار فهدمت او خربت حتى
صارت طريقا فدخلها لم يحنث ونصها في الرابعة انه
حلف ان لايدخلها كما قررناه • وللبساطي هنا كلام
انظره والبساطي قال لايسكنها والدخول اخف من
السكنى • وقد يجاب بانه حكم علي الاتيان
بالمحلوف عليه ولافرق بين كونه دخولا او سكنى
واما ما في كتاب ابن المواز ان كانت يمينه من اجل
صاحبها وكراهة فيه فلاشئ عليه في المرور وان
كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر بها فقال ابو محمد
صالح يمكن أن يكون تفسيرا انتهى • وفي المدونة
ان بنيت ثانيا فمر بها حنث الا ان تبنى مسجدا
فلا يحنث بدخوله • واستشكلت بان باقيها
بعد عدمها ان كان بعضا حنث بدخوله والا لم يحنث
بعد بنائها ولاسيما تغيير نقضها • ابن ناجي ويجاب
بان من الاجزا ما لايثبت كونه جزءا الامع هيئة
الاجتماع معها وهو ونها غير جزء كالمبتدا من
الجملة الابتدائية لايصدق كونه جزءا في جملة ابتدائية
الامعها بخلاف بعض الرغيف فانه يصدق على انه
بعضه بعد ذهاب البقية • وعورضت باخرى
واخذ منها مسئلتان • فالمعارضة ما في كتاب
الاكرية فيمن اكترى دارا فانهدم منها ماله بال
فخرج فبنيت قبل تمام المدة فانه لايلزمه الرجوع

اليها

اليها وراي ان البنيان الثاني غير الاول بخلاف ما هنا
وقبله اللخمي • ولم يرتض بعض شيوخنا معارضتها
واعتل بان باب الايمان اشد بدليل ان الحنث يقع
بالبعض وما ذكره صواب • وقد قال المتيطي في
توجيه المسئلة المعارض بها قيل لان هذا البنا المحدث
كان منعقد عليه الكرا وكان كنصف دابة معينة
في بعض سفره فلا يلزمه غيرها وان اتاه الكرى بها
واما المسئلتان الماخوذتان فاحداهما من ترك
ربعه للناس يمشون فيه فانه لايكون حبسا وان
طال • وهذا الاخذ نقله شيخنا ووقعت بالمهدية
منذ ايام قلائل وافتى شيخنا المذكور بما قلناه فاوقف
علي ما كان افتى به بعض شيوخنا ان طال مشي الناس
فيه فان تلك الطريق تكون حبسا فرجع اليه وافتى
به • والثانية اخذ منها بعض شيوخنا ان المسجد
اذا خرب وصار طريقا ودخل اليه رجل فانه لايطلب
فيه بصلاة التحية انتهى وحنث في حلفه
لزيد لاباع منه سلعة فباعها لوكيله او لمن
هو من ناحيته كقريبه او صديقه الملاطف
او حلف لاباع له اي لاتولي عنه بيعا كالسمسار
مثلا فحنث بالوكيل اي ببيعه له إن كان
من ناحيته وظاهره كالمدونة علم الحالف
انه من ناحيته اولا وهو مفسر بذلك في الواضحة
ومثله في المجموعة لابن القاسم • ولمالك واشهب
في الموازية ان الحالف انما يحنث اذا علم ان المشتري
من ناحية المحلوف عليه • واختلف هل هو خلاف
وهو للقاضي واستظهر • أو وفاق وهو لابن يونس
تاويلان علي قول المدونة وان حلف لايبيع لفلان

شيا فدفع فلان ثوبا للرجل فاعطاه الرجل للحالف فباعه
ولم يعلم فان لم يكن الرجل في سبب فلان لم يحنث والا
حنث • ثم بالغ فقال وان قال البايع للوكيل اولمن
هو من ناحيته حين البيع انا حلفت ان لا ابيع له
فقال المشتري هو لي فباعه ثم صح اي ثبت بالبينة
انه ابتاع له لزم البيع وحنث الحالف واجزاء
تاخير الوارث الكبير في يمين حالف لمورثه بطلاق
او غيره لاقضينك حقك الا ان تؤخرني فمات
قبل ان يؤخره لانه حق لوارث لا في حلفه على
دخول دار لفلان الا باذنه فمات ثم اذن وارثه
ابن يونس لان الاذن ليس بحق يورث • فان دخل
مستندا لاذن الوارث حنث واجزا عند ابن القاسم
تاخير وصي في الصورة السالفة اذا كان الوارث
صغيرا واخر بالنظر له • ولم يذكر في المدونة هنا
كونه نظرا • وذكر ابو الحسن انه في كتاب الوصايا
اجاز تاخير الوصي ولا دين على الميت • واما ان
كان دين فلا يجزيهم • ابن ناجي على المشهور فقوله
ولا دين راجع لتاخير الوارث والوصي كما صرح به
ابن عرفة • محمد عن اشهب يجزي تاخير الوصي مع
الدين فان قام ربه سقط التاخير • ومفهوم
بالنظر انه بغيره لا يجزي • ابن عرفة الشيخ في
المجموعة عن ابن القاسم تاخير الوصي على غير نظر
يرد به والوصي ظالم • وقال غيره لا يجوز تاخيره
واجزا تاخير غريم لحالف ليقضين فلانا حقه
الا ان يؤخره فمات قبل قضا الحالف وقبل تاخير
فلان ان احاط الدين بمال الميت وابرا الغريم
ذمة الميت • ابن عرفة وكذا في حياته مفلسا

وقيده

وقيده ابو عمران بكون الحق من جنس دين الغرما • قلت
والا جا فسخ الدين في الدين • ومفهوم الشرط ان
لم يحط الدين لا يجزي ولو ابرا الغريم • ابن عرفة في المجموعة
عن ابن القاسم لو كان الدين غير محيط فرضي الغرما
بالحوالة عليه واخروه وابراوا الورثة لم يجزه الا ان
يجعل الورثة لهم ما كان لهم من التاخير لان الغالب
لو احال بالحق رجلا فانظره المحال لم يبرا الا ان يجعل
بيده التاخير كما كان له • وفي بره في حلفه على
حنث مثل لاطانها الليلة فوجدها حايضا فيها فوطيها
ووطيها كذلك وهو قول محمد وسحنون • وحنثه وهو
قول ابن القاسم وابن دينار واصبغ قولان • ابن
رشد الصواب نقل محمد عن ابن القاسم الصواب بره
بذلك • ومثار الخلاف حمل اللفظ على مفهومه لغة
او شرعا • وايضا هل المعدوم شرعا كالمعدوم حسا
اولا • اما لو كانت يمينه على بر مثل ان وطيتك فوطيها
حايضا حنث قاله ابن حارث • قال المصنف ولا ينبغي
ان يختلف فيه • ونظر الشارح في كلام المصنف بانه
ذكر هنا قولين وقال في اول الباب وحنث بفوت
ما حلف عليه ولو لمانع شرعي • واجاب بحمله هناك
على التاجيل وهنا على عدمه انتهى • وقد يقال
تكلم هناك على الفوات حسا والله اعلم • وفي بره في
حلفه لزوجته على بضعة لحم لتاكلنها فخطفتها
هرة عند مناولته اياها او اكلتها فشق جوفها
عاجلا واخرجت البضعة قبل فسادها واكلت اي
اكلتها الزوجة • وحنثه باكلها لها كذلك قولان
او يمينه لتاكلنها فاكلتها بعد فسادها يحتمل في
جوف الهرة كما هو ظاهر تقرير الشارح • ويحتمل انها

لم تخطفها الهرة وانما فسدت بتركها كما قرره البساطي
ويحتملهما معًا كلام المؤلف **قولان** في كل من المسايل
الثلاث . وما قرر به البساطي من ان اكلها بعد فسادها
مسيلة ثالثة نحى اليه بعض من تكلم علي هذا المحل
قايلا القولان فيها عن ابن القاسم من سماع عيسى
وبره في هذه الاخيرة باكلها هو لسحنون فيمن حلف
على طعام لياكلنه فتركه حتى فسد ثم اكله برّ الا ان
يريد اكله قبل فساده وحنثه مالك اذا خرج عن حد
الطعام ونحه اللخمي بوجهين . اولهما حمله على
العادة انه يوكل غير مفسود . ثانيهما انه اذا فسد
ذهب بعضه والحالف علي شئ لياكلنه لا يبر الا
بجميعه **الا ان تتوانى** بتقديرها لو ارادت اخذها
فعلت فيحنث ظاهر كلام الشارحين انه قيد في الاولى
فقط . ويحتمل انه في المسيلتين . ولايناقيه ما في
رواية ابي زيد في سماعه ابن القاسم لايجزيه ذلك
عن يمينه الا ان يكون بين يمينه وخطف الهرة ما
لو ارادت المراة اخذها لم تلحقها فلا حنث انتهى اي
ولحقتها في المسيلة الاولى عاجلا وفي الثانية لم
تلحقها الا بعد فسادها بخوفها والله اعلم **وفيها**
اي المدونة **الحنث باحدهما** اي الثوبين
المفهومين من قوله **في** حلفه **لاكسونها** اياهما
وفي بعض النسخ كسوتهما **ونيته الجمع** بينهما
واستشكل لانه حنثه مع انه نوى خلاف ذلك
والقاعدة ان النية مقدمة . واختلف الشيوخ
في الاعتذار عما فيها فقال التونسي واللخمي والصقلي
ونحوه لابي عمران يريد الجمع في الكسوة لا الزمان
وقال اشهب يريد المعية في الزمان فلم يحنثه

باحدهما

باحدهما حتى ينوي المعية في الكسوة . وما قالوه هو
معنى قول ابن الحاجب حتى يؤل علي الجمع والتفريق
اي لا يكسوها اياهما مجتمعين او متفرقين . قال
المصنف وفيه نظر لانه خلاف ما يدعيه الحالف
واجاب ابن عبد السلام بانه من التحنيث
بالبعض لان غاية نية الجمع ان تجري مجرى
التنصيص على ذلك وغاية التنصيص عليه ان
يجري مجرى التاكيد كحلفه لا اكلت هذا
الرغيف كله ولو قال ذلك لحنث ببعضه . قال المص
وفيه نظر لان ذلك انما هو علي عدم النية والفرض
ان هنا نية . واجاب هو بحمل ذلك علي ما
اذا كانت علي يمينه بينة ورُوفع واما ان جا
مستفتيا فينبغي ان يتفق علي قبول ما ادعاه
وقال البساطي الظاهر انه لما احتمل قوله جميعا
تحتين . احدهما ان يكون المراد بجميع عدم
الاقتصار في اليمين على احدهما فقط بل اجمع في
اليمين الاثنين . والثاني الظاهر حنثه للاحتمال

فصل

ذكر فيه النذر
وما يتعلق به . وعرفه ابن عرفة بقوله النذر
الاعم من الجايز ايجاب امرء على نفسه لله لحديث
من نذر ان يعصي الله . واطلاق الفقها على
المحرم نذرا . والاخص المامور باداية التزام
طاعة بنية قربة لا لامتناع من امر هذا يمين
انتهى . وقريب من هذا الاول تعريف المصنف
النذر التزام اي ايجاب لان مدار هذه المادة
على التحتم وعدم الانفكاك . والاصل فيه قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود . واضافته الي

مسلم لتحقيق اللزوم الشرعي فلا يلزم الوفا بنذر
الكافر • ابن عرفة ارا ملتزمه بعد اسلامه عندنا
ندب • واوجب المغيرة الوفا به • وخرج بقوله
كلف الصغير • والمجنون • والزوجة • ودخل المحجور
البالغ في زايد الثلث والرقيق • ابن عرفة في اواخر
النذر ولو نذرت او حنثت زوجة بصدقة كل مالها
ففي صحة رد الزوج لزوم ثلثها نقلا الشيخ عن اصبغ
مع ابن حبيب عن ابن القاسم وعن ابن حبيب عن
روايته وسماعه سحنون وابن حبيب عن رواية بن
الماجشون وان حلفت بازيد من الثلث ففي سقوط
الثلث برد الزوج قول ابن القاسم في سماعه سحنون
لا يسقط برده في الكل مع الشيخ عن ابن حبيب عن
ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون منكرا
قول ابن القاسم الباجي ابن الماجشون كابن القاسم
في العتق لامتناع عتق البعض • وسمع ابن القاسم
في مولى عليها حلفت بصدقة ما تملك ان تزوجت
ابن عمها فتزوجته عليها صدقة ثلث مالها • سحنون
هذا خطا لانها في ولايته • ابن رشد معنى وجوب
صدقته اذا ملكت امرها وبقي المال بيدها • وسمع
ابن القاسم مثل قول سحنون لان حجرها اشد من
حجر الزوجة والزوجة ولو رد الولي فعلها لم يلزمها
شيء • ثم قال المصنف ونذر ذي رق ما يلزم الحر يلزمه
ولربه منعه به فعله • ابن حارث اتفقوا في الامة
تنذر مشيا الى مكة فيرده ربها ثم تعتق انه يلزمها
ولو رد صدقة نذرتها ففي سقوطه قول سحنون
وروايه اعتكافها وفي سقوط نذره برده برد ربه
عقده متقدم نقلى اللخمي عن ابن القاسم واشهب

في نذره نجا انتهى • ثم بالغ على لزومه ولو صدر منه
في حالة غضبه بقوله ولو كان الناذر غضبان
على المعروف • ومقابله المشار اليه بلو • قال ابن
بشير حكاه الشيوخ عن ابن القاسم فيه وفي اللجاج
كفارة يمين ومال اليه بعض الشيوخ وجعله من نذر
المعصية لا يلزم الوفا به • وطريق ابن رشد نذر
الغضب لازم اتفاقا • وفي المعونة اللجاج ان يقصد
منع نفسه من فعل شيء ومعاقبتها بالزامها النذر
كقوله لله علي نذر ان كلمت فلانا او بت في داري
وما اشبه ذلك مما يقصد به غيظ نفسه والتشديد
عليها • ونذر التبرر والرضى ان يكون على سبيل
الشكر كقوله لله علي نذر ان شفى الله مريضي او قدم
غايبي او سلم مالي او رزقني الحج وما اشبه ذلك
واقتضى كلام المؤلف ان للنذر ثلاثة اركان ملتزم
وملتزم به • وصيغة • ثم بالغ على اللزوم بقوله
وان قال الناذر على المشي مثلا لمكة الا ان
يبدو لي ان لا افعل • قال في المدونة ولا ينفعه
استثناؤه ولا استثنا في طلاق ولا عتاق ولا
مشي ولا صدقة او قال على المشي الا ان ارى
خيرا منه خلافا للقاضي اسماعيل في قوله ينفعه
كانت طالق ان شئت بخلاف قوله الا ان شا
فلان فبمشيئته من حل او عقد • وفرق
ابو اسحاق بينهما بانه في الاولتين وقع فلا يرتفع
وفي مشيئة فلان معلق لم يقع الا بمشيئته • وبقي
على المصنف ما اذا علقه على مشيئة الله كان كلمت
فلانا فعلي الحج ان شا الله فكلمه لزمه الحج على
المشهور • وفي الجلاب لا يلزمه اذا اعاد الاستثنا

فلو مات فلان قبل ان يحنث او يرد فلا شيء على الحالف
نقله الحطاب عن ابي الحسن

علي كلام فلان واذا اعاده علي النذر لم يسقط عنه
واستشكل • وانظر بيان الاشكال وجوابه في الذخيرة
والنذر انما يلزم به من الاحكام الخمسة **ما**
ندب فقط ولا يلزم غيره • ولا يعلم من كلامه
عين الحكم فيه اما الواجب فلازم بنفسه واما غيره
فقال ابن عرفة في حكم النذر ابتدا طرق الباجي
جايز ما لم يعلق بدنيوي كبرء مريض او ملك كذا
فيكره • ابن رشد يستحب ان كان مطلقا شكرا لامر
وقع • ومباح ان علق بامر لا متكرر • ومكروه بمتكرر
ثم قال نذر المحرم محرم وفي كون المكروه والمباح
كذلك او مثلهما قولا الاكثر مع ظاهر الموطا
والمقدمات انتهى • وظاهره ولو تضمن المحرم طاعة
كنذر صلاة عند الطلوع او صوم يوم العيد فان
علم انه حرام انتفى تجانس استحبابا • ولا قضا مع
الجهل • ولا مع ظن اباحته خلافا لعبد الملك • ولا
شئ فيما ليس بطاعة ولا معصية كمشي لسوق
وشرا عبد فلان • واشار لصيغته بقوله **كلله**
علي ضحية او ركعتين قبل ظهر هذا اليوم مثلا
او علي ضحية او مشي للكعبة باسقاط لفظ
الجلالة الكريمة • ولما قدم ان النذر انما يلزم منه
ما كان مندوبا ذكر اقسامه باعتبار الاقدام عليه
وهي ثلاثة اشار لاولها بقوله **وندب المنذور**
المطلق اي التزامه وهو ما ليس بمكرر ولا معلق
ويصير لازما • ابن رشد كشكر لامر وقع • عياض
تاول بعض شيوخنا عن ملك اباحة مطلقه غير
مؤبد • واشار للثاني بقوله **وكره المكرر**
كصوم كل خميس او اثنين او هما لانه لتكرره قد ياتي

به علي كسل فيكون لغير طاعة اقرب • وايضا التكرر
مظنة الترك • وفي صيام المدونة كره ملك صوم يوم
يوقته • القبس لا خلاف بين العلما في كراهة التزامه
انتهى • واشار للثالث بقوله **وفي كره المعلق**
بات غير متكرر كحصول ملك كذا • او ان عافاني الله
من البحر • او على دفع نقمة كان شفي الله مريضي
وهو قول الباجي وابن شاس • واباحته وهو قول
ابن رشد **تردد** لهولا المتاخرين **ولزم البدنة**
بنذرها معلقا او غيره فلا يجزي غيرها مع القدرة
عليها **فان عجز عنها فبقرة** علي المشهور • قال
الخليل البقر من البدن • ابن نافع يتعين ما نذره
واستحسنه اللخمي **ثم** ان عجز عن البقرة لزمه
سبع شياه لا غير كشياه الاضحية • وقوله
لا غير يحتمل لا غير ذلك من صيام ولا اطعام بل
يصبر الي ان يجد الاصل او البدل الثاني والثالث
ولا ينتقل للصوم خلافا لما في كتاب ابن حبيب اذا
اعسر صام سبعين يوما • ولما في كتاب اشهب
ان احب صام سبعين يوما او اطعم ستين مسكينا
وقيل يصوم عشرة ايام • ويحتمل لا غير
السبع مع القدرة علي اكثر منها خلافا لما في
كتاب محمد ان عجز عن البقرة فسبع فعشر شياه
والعجز اما العدم الوجود مع القدرة علي الثمن او عدم
القدرة • وعزي ابن عرفة مسيلة المصنف هذه
للمدونة وقال قبلها من نذر هديا مطلقا ان
نوي نوعا لزم والا فغ اجزا شاة وامر ببدنة ان لم
يجدها فبقرة ان لم يجدها فشاة ان لم يجدها صام
عشرة ايام نقلا الشيخ في الحج عن الموازية وفي

النذور عن الواضحة • وفي عزوها اللخمي لحجها ونذورها
نظر لانه في نذورها معلق على فعل حنث فيه و في
حجها مطلق • وقد فرق بينهما في تدبيرها في انت
حر بعد موتي ولا نية جعله معلقا تدبيرا ومطلقا
وصية • والاصوب قول الصقلي قيل المعلق اشد
لانه يمين وقيل هما سوا الخلاف قول ولذا نقل
الشيخ مسيلة النذور غير معلقة قلت وتبعه ابن
حارث انتهى ولزم صيام نذر فعله بثغر
يتقرب الى الله عز وجل باتيانه كعسقلان
ودمياط والاسكندرية • والثغر بالمثلثة ما يلي
دار الحرب وموضع المخافة من فروج البلدان
وظاهره ولو كان الثغر مفضولا بالنسبة لموضعه
كمكي ومدني وهو كذلك في المدونة بخلاف الصلاة
فلا يلزمه اتيانها للثغر من مكة • واما موضع لا
قربة في اتيانه فلا يلزمه ويصوم بموضعه قاله
المصنف ولزم ثلثه حين يمينه من عين
ودين وعرض • وقيمة كتابة وان عجز وكان في
قيمة رقبته فضل عن قيمة كتابته اخرج ثلث
الفضل • ولا شي عليه في ام ولده • ولا قيمة
مدبره قاله في هبات المدونة • لا جميع ماله • ولا
ما يحف به • ولا ثلث ما زاد بعد يمينه سوا كان
الزايد منفصلا كهبة ونحوها • او بنما • او ولادة عند
ابن القاسم • وما لك يلزمه الا ان ينقص ماله
بعد اليمين فما بقي لزمه ثلثه فقط وهو كذلك
اتفاقا ان كانت يمينه على بر • وعلى المشهور ان كانت
على حنث • وظاهره ولو كان النقص بانفاق بعد
الحنث وهو كذلك في الرواية استحسان مراعاة

للخلاف

للخلاف في اليمين • ابن رشد القياس ان عليه ثلث
ما انفقه وهو رواية اصبغ عن ابن القاسم • وقول
ابن حبيب وابن المواز كالزكاة يجب عليه ما انفق
وظاهره ايضا ولو تلف بتفريط منه وهو كذلك في
المدونة بمالي في كسبيل الله اي بسبب او في
هذه اليمين • ودخل بالكاف ما شابه سبيل الله مما
فيه قربة على المشهور كمالي صدقة للفقرا والمساكين
او هبة لهم او هدي • ونحوه في المدونة لقول ابي
لبابة حين تاب الله عليه يا رسول الله اهجر دار
قومي الذي اصبت فيه الذنب واجاورك وانخلع
من مالي صدقة لله ولرسوله فقال له صلى الله عليه
وسلم يجزيك من ذلك الثلث • ولفظ يجزي دليل على
التزامه بصدقة جميعه لان الاجزا فرع شغل
الذمة • واجيب باستعماله بمعنى يكفي • ثم فسر
سبيل الله بقوله وهو الجهاد في سبيل الله
والرباط بمحل خيف فيه كالسواحل والثغور كما تقدم
بخلاف جدة فليست بثغر • قال في المدونة
لان العدو لم ينزلها الا مرة واحدة • قال المصنف
وهو مقيد بما اذا كان حالها اليوم كالزمان المتقدم
فكم من رباط في الزمان المتقدم زال عنه هذا الوصف
في زمننا وبالعكس انتهى • وجدة الان في زمننا
من سنة سبع عشرة وتسع مائة نزل العدو بساحلها
فهي الان ثغر والله اعلم • فقوله بمحل خيف تحقيق
للرباط لانه امر زايد عليه واما اذا لم يكن محل خوف
فليس برباط وانفق عليه اي الثلث من غيره
اذا احتيج في ايصاله لمحله على المشهور وهو قول
ملك وابن القاسم كالزكاة • وقيل منه • واشعر

قوله مالي بانه لو قال ثلث مالي لم يلزمه الانفاق علي
إيصاله لمحله من غيره وهو كذلك اتفاقا • وفرق ابن
رشد بان الاصل في مالي اخراج الجميع فلما رخص له في
الثلث وجب اخراج جميعه بخلاف ثلث مالي لا يلزمه
غيره الا لتصدق به اي بالمال على معين كمالي
صدقة او هبة لزيد او له ولخالد فالجميع لزيد
او لخالد نص عليه في النوادر وصاحب النكت • وقول
البساطي والاستثنا كالمنقطع مراعاة للمعنى والا فليس
لهم استثنا كالمنقطع • قال بعض من تكلم علي هذا
المحل وفي بعض النسخ كتصدق بالكاف فدخل بها من
نذر صدقة ماله وظن لزوم جميعه فاخرجه ثم اراد
الرجوع في ثلثيه بعد صيرورته بيد الغير فهو شبه
التصدق علي معين من هذا الوجه وهو فرع نقله
ابن راشد وعضده في التوضيح بانه ماخوذ من كلام
ابن بشير انتهى • ابن عرفة ونذر شي لميت صالح
معظم في نفس الناذر لا اعرف فيه نصا واري ان قصد
مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر وان
قصد الفقرا الملازمين لقبره او زاويته تعين لهم ان
امكن وصوله لهم وكرر لاخراجه الثلث في حلفه
بماله في كسبيل الله ان اخرج بمعنى انه ان حنث
ثانيا اخرج ثلثيا وثالثا كذلك والا بان تكرر الحنث
ولم يخرج فقولان الاول يخرج للاول ثلثه وللثاني
ثلث الباقي وهكذا وهو قول ابن القاسم واشهب
وابن المواز • والثاني يكفي اخراج ثلث واحد لجميع
الايمان • ابن حبيب وهو قول ملك واصحابه • ابن
رشد بمنزلة من قال ان فعلت كذا ففتاي مبارك
حر ثم قال ان فعلت كذا ففتاي مبارك حر وهكذا ثم

فعل

فعل لا يلزمه غيره في يمين او اكثر • وظاهر كلامه ايمانه
في كلمة واحدة او كلام مختلف وايمان شتى وازمان
متباعدة اولا وهو كذلك ولزمه ما سمى جميعه
في نذر غير معين كسدس ماله او ربعه او نصفه او غير
ذلك وان كان معينا كفتاي عبيد او داري
او بستاني اتى ذلك المعين على الجميع فالجميع
لازم له علي المشهور • وحذف فالجميع هنا لدلالة
الاول عليه • وعن ملك يلزمه الثلث وبه قال ابن
نافع واصبغ • وفرق عبد الحق بين هذه وبين قوله
مالي ولا يعين شيا يلزمه الثلث فقط بان الذي
عين ابقى لنفسه ولو ثياب ظهره او ما لا يحله كميراث
بخلاف الآخر ولزم بعث فرس وسلاح اذا نذرهما
بان قال في السبيل او نذر لله او حلف وحنث لمحله
اي الجهاد • ابو الحسن وليس له حبسه واخراج قيمته
من ماله ان وصل اي امكن وصوله وان لم يصل
اي لم يمكن وصوله لعارض به او لا يجد من يوصله بيع
وعوض بثمنه في محله او قريبه • واطلق فيما يعوض
وفي المدونة مثل المبيع من كراع او سلاح او غيره
انتهى • والكراع الخيل • ابو الحسن يجعل فيما هو انكى
للعدو وكهدي تشبيه لافادة الحكم فيلزم بعثه
لمحله ان امكن وصوله وان لم يمكن بيع وعوض مثله
من جنسه ان بلغ كما في المدونة • وجاز بثمن
البقر ابل لا غنم ان لم يقصر عن البقر ولزم بعثه
بعينه ولو الهدا معيبا كعلي نذر هذه البدنة
العورا على الاصح وهو قول اشهب لانه لما لم يمكن
وصوله صار كانه غير مقصود العين اذ لا تطلب
السلامة الا في النذر المطلق كعلي بدنة • ابن المواز

يبيعه ويشتري بثمنه سليما • التونسي الاشبه
في المعيب غير معين سقوطه كنذر صلاة في وقت لا
تحل **وجاز له فيه** اي الهدي سليما او معيبا اذا بيع
الابدال بالافضل منه على الاصح عند ابن الحاجب
فيشتري بقرا بدلا للغنم وابلا بدلا البقر وله شرا
مثله ونحوه في المدونة • اللخمي له ان يشتري بثمن
ست من الغنم فاقل بدنة لا بثمن ما فوق سبع الا ان
لا يبلغها لان البدنة جعلت عوضا عن سبع • ابن
عرفة مفهوما ست وسبع متناقضان لاختلاف
كيفيتهما والمعتبر الثاني لموافقة التعليل • ونقل
ابن بشير منع اشترا افضل من جنس الاول لا اعرفه
اللخمي يشتري من حيث يرى انه يبلغه لا يوخر لموضع
اعلا الا ان لا يجد من يسوقه فلا باس ان يوخر لمكة
ولو وجد مثل الاول ببعض الطريق لم يؤخر لافضل
منه بمكة انتهى • ونبه المصنف على مخالفة نذر
الهدي للفرس والسلاح والة الحرب في ان الهدي
يعوض من جنسه وبالافضل منه وان الفرس ونحوه
لا يعوض من غير جنسه • وكذا اقرره الشارح • وجعله
البساطي احتمالا وقال قبله قوله له يقتضي عدم
اللزوم • ولنذكر ما يوخذ منه تصحيح كلامه قال
اشهب اذا قال لله علي ان اهدي هذه البدنة
العورا او العرجا لزمته بعينها فان لم تصل عوض
بثمنها • وقال ابن المواز بل يبيعها ويشتري
بثمنها هديا سليما فيحتمل ان المصنف قصد قول
اشهب • وفهم من قوله فان لم يصل عوض بثمنه
ما هو اعم من ان يعوض مثله او افضل منه **وان كان**
نذر ما لا يهدي معينا من ماله **كثوب** وفرس وسلاح

البيع

٩٢

بيع واشترى به هدي • اللخمي يشتري من جنسه
ما يرى انه اصلح ويبلغ وان كان يبلغ ثمن ذلك بدنة
وهو ببلده اصلح اشتراه الان وبعث به **وكره بعثه**
ابن عبد السلام يحتمل وجه الكراهة ما فيه من ابهام
تغيير سنة الهدي لان جنسها محصور في بهيمة الانعام
فاذا بعث بثوب او سلاح لم يتم هذا الحصر • ويحتمل
لان ذلك يجعل في سلع تساوي في موضعها اكثر مما
تساوي بمكة واذا بعث بيع **واهدي به** اي اشتري
بثمنه هنا كهدي • ابن عرفة سمع ابن القاسم لو
نذرهما كثوب فعليه الوسط يبعث بقيمته
يشتري به هدي انتهى • وما ذكره المصنف من
ان ما لا يهدي يباع ويعوض بثمنه هدي هو
مذهب المدونة هنا • قال وظاهرها في كتاب
الحج • وفي موضع اخر في النذور جواز تقويمه على
نفسه واخراج قيمته وهو مذهب العتبية • ابن
عرفة سمع ابن القاسم من نذر هدي دابته او عبده
له جعل قيمته او ثمنه في هدي • الصقلي ومثله
في الموازية انتهى • والى كون ما في المدونة هنا
او ما في حجها الموافق لما في الكتابين والسماع
متخالفين او متوافقين اشار بقوله **وهل** وان اختلف
اختلف هل هو خلاف وعليه الاكثر وهو ايضا واختلف هل
راي بعض اهل النظر • او وفاق وما في السماع
تفسير فما في حجها محمول على انه **يقومه او لا**
فيكون خلافا **او لا** اي وما هنا الا اولا بل عند
عدم البيع فيتفقان **او** ما هنا محمول على ان البيع
مطلوب **ندبا** وما في حجها على التخيير لا ندبا فوفاق
ايضا • وجعل البساطي مقابل ندبا وجوبا فمتى الفان

يحتاج لنقل والمنقول التخيير كما في الموضع الاخر من
نذورها وكما في السماع **او التقويم** علي ما في حجها
ان كان بيمين لان الحالف لا يقصد القربة والمقصود
من هدي ما لا يهدي عوضه فلم يدخل في خبر العائد في
هبته كالكلب يعود في قيئه والبيع على ما اذا كان
بغير يمين فهو متطوع لان المتصدق قاصد القربة فهو
من جنس الصدقة واخراج قيمتها فيدخل في الخبر
السابق فمتفقان ايضا قاله بعض القرويين وهو
ظاهر كلام المصنف **تاويلات** وتعقب ابن يونس
هذا الاخير بان الحالف متصدق على تقدير فاستويا
وقرره الشارح كما قلنا ثم حكى ما قاله ابن يونس من
استوائهما وانه لا فرق بين اليمين وغيره • ووافقه
عياض على ذلك • وبما قلناه قرر البساطي كلام المصنف
وتقدم معنى هذه التاويلات في كلام ابن عرفة عند
قول المصنف ولزم البدنة بنذرها • واذا قلنا
يخرج القيمة فقال ابن عبد السلام لا يكتفي بتقويم
العدول بل ينادي عليه فاذا بلغ ثمنا خير فيه
ابن عرفة ظاهره ولو كانت قيمته اكثر قال ومثل
هذا طلب الوارث الموصي مورثه بالثلث اخراج
ثلث التركة دون بيع لرغبتهم فيها او خوفا من
الولاة على التركة فرايت بعض القضاة من
شيوخنا يمكنه من ذلك ويشترط عليه الزيادة
على القيمة بعد اجتهاده • قلت قوله
لا يكتفي بتقويمها يرد بنص السماع علي تخييره
بين القيمة والثمن • وعلي قوله لا يتصور بينهما
بل بين اخذه وتركه وهو خلاف السماع • وبان مقتضى
قوله انه لو وقف علي ثمن دون قيمته كان له اخذه

وهو

وهو خلاف السماع • وهذا ذكره لخوف ظلم الولاة صواب
واما الرغبة الوارث في التركة فلا لان القاضي كوكيل
على بيع وعلي التمكين لخوف الظلم لا يقوم ذلك علي
الوارث باعتبار حال المبيع فقط مع اعتبار كونه
تركة لانها اعلا ولذا نصوا ان ادخال غير التركة فيها
دلسة انتهى • وقال بعض من تكلم على هذا
المحل كلام المصنف معقد كرر فيه هل مرتين قايل
كل واحدة منهما باو العاطفة ولا النافية على طريق
التلفيف كانه قال هل اختلف ام لا فقيل له اي
شي يختلف فقال هل يقومه على نفسه ام لا فقيل
له اذا قيل ايترك التقويم فطا اي وجه فقال ندبا
ثم كمل بالتاويل الثالث فقال او التقويم ان كان
بيمين انتهى **فان عجز** عن ما لا يهدى كالثوب والعبد
عن اعلى ما يهدي كالبدنة والبقرة **عوضا لادنى**
وهو شاة **ثم** ان عجز عن الادنى اعطي **لخزنة الكعبة**
جمع خازن وهم امناؤها وحلها وغلقها **يصرف فيها**
لمصالحها **ان احتاجت** له • وهذا القيد ليس في
الرواية بل في الموازنة • وذكره المصنف لرفع اشكال
ورد على ظاهر الرواية قال مستشكله قد لا يحتاج له
الكعبة فتاكله الخزنة وهو خلاف غرض الناذر فدفعه
بالقيد • ثم ذكر مفهومه بقوله **والا** بان لم تحتج له
الكعبة **تصدق به** واجمل بعدم ذكره من يتصدق
عليه فيحتمل قول ابن القاسم احب الي ان يتصدق
به حيث شا • وقول اصبغ على فقرا الحرم • وقصر
البساطي على الثاني ترجيح بغير مرجح وحيث اعطاه
للخزنة ليصرفوه في مصالحها فلا يشرك معهم غيرهم
في صرفه **واعظم مالك ان يشرك معهم غيرهم**

قوله عوض اي راجع الى جميع مسائل الهدي

يحمل في صرفه او في خدمتها **لانه** اي القيام بها او الحكم
عليها او التصرف فيها **ولاية منه عليه** الصلاة
والسلام وفي بعض النسخ لانها اي الخدمة لما روي
انه لما انتزع المفاتيح عام الفتح من عثمان بن طلحة
نزل قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها فاستدعاه صلى الله عليه وسلم ودفعها له فقال
هي لكم يا بني عبد الدار خالدة لا ينتزعها من ايديكم الا
ظالم والتشريك نوع من الانتزاع **ولزم المشي لمسجد
مكة** لمن نذره **ولو لصلاة** اشار بلو لخلاف القاضي
اسماعيل في ان من نذر المشي الى المسجد الحرام للصلاة
لا للحج لم يكن عليه المشي وليركب ان شا • وخص مسجد
مكة لانه لا يلزمه المشي لمسجد المدينة ولا ايليا على
المشهور بل يركب لهما خلافا لابن وهب • وظاهره ولو
كان الناذر امراة وهو كذلك على المنصوص • وقيل ان
لم يكن مشيها عورة وللزوج منعها من نذر المشي
وخرج من لزمه المشي وهو **بها** اي بمكة للحل **واتى
بعمرة** ماشيا ولو من ادنى الحل ظاهره سوا التزم ذلك
وهو بالمسجد او خارجا عنه وهو كذلك اتفاقا في الاولى
وعند ابن القاسم في الثانية • وقال ملك يمشي من
مكانه للبيت في غير حج ولا عمرة • ودرج المولف على
مذهب ابن القاسم فلذا لم يفرق بين المسجد وغيره • ثم
شبه في حكم لزوم المشي لمن نذره فقال **كمكة
او البيت او جزئه** كبابه • او ركنه • او ملتزمه
او شاذروانه • او حجره اذا نذر المشي لواحد منها لزمه
لا غير المذكور مما ليس من اجزا البيت كزمزم • والصفا
والمروة • وابي قبيس • وقعيقعان • وعرفة • والمزدلفة
قال جمهور شيوخ المدونة كل متصل بالبيت حكمه

حكمه

حكمه وكل منفصل ولو مجاورا حكمه كعرفة • عياض وهذا
هو الصواب **ان لم ينو نسكا** حجا او عمرة فان نوى
احدهما لزمه المشي في المنفصل ايضا وهو تاويل اكثر
الشيوخ • وعورض لزوم المشي في الحج بقول مالك
الركوب فيه افضل • **واجيب** بان التزام المرجوح
لا يسقط لوجود ما هو ارجح منه كما لو نذر الحاج صوم يوم
عرفة • ابن عبد السلام وفي النفس من هذا الجواب شي
ويلزم الناذر او الحالف به المشي **من حيث نوي**
ان كانت له نية اتفاقا **والا** يكن له نية لزمه المشي
من حيث نذر اتفاقا وفي اليمين من حيث **حلف** على
المشهور وهو مذهب المدونة لان الانسان انما يلتزم
ما هو معلوم عنده وموضع الحنث غير معلوم • وقيل
من حيث حنث • **وقول** البساطي من حيث نوي
هو معنى قولهم من حيث نذر غير جلي **او** في **مثله**
اي يلزمه المشي من مثل موضع حلفه في المسافة
ان حنث به اي بغير موضع حلفه قاله اللخمي لان
التقرب بمثل تلك الخطا ولا مزية للاراضي • والتقييد
بمثله مقتض لعدم الاجزا بدونه • وحكاه في
توضيحه ولم يعزه • وعليه فيرجع لموضع الحلف • ابن
عبد السلام وهو الاصل • اصبغ ان كان قريبا لا
مشقة فيه والا فمن موضع الحنث ويهدي • وقرره
البساطي على اجزا التفاوت اليسير واما الكثير فلا
يجزي الا ان يكون ممن لا يستطيع مشي الطريق كله
فيمشي من موضعه ويهدي **وتعين** لابتدا مشيه
محل اعتيد المشي منه من بلد والا فجميع نواحي
البلد سوا ما لم يكن له نية **وركب في** اقامته **في
المنهل** اي جاز له ذلك عند ملك واخذ به ابن القاسم

وركب **لحاجة** له في المنهل او احتاج للرجوع لها • ففي
المدونة لو خرج ماشيا ثم طرأت له ضرورة رجع لها راكبا
كطريق قربي اعتيدت للمشي منها فان لم تكن معتادة
فليس له المشي منها • ونص ابن رشد علي انه لا يجوز
له نذر التحليق في المشي كنذر مدني مشيا علي الشام
او العراق **وركب بحرا اضطر له** كساكن جزيرة لا
يمكنه المرور منها الا في السفن ثم يمشي بعد ذلك
البساطي هذا لا اشكال فيه وانما النظر في طرق بحر
بعد اليمين انتهى • ابن رشد لا يجوز له ان يحلق في طريقه
ليقل ركوبه البحر **لا بحرا اعتيد** فلا يركبه حيث لا
ضرورة **علي الارجح** عند ابن يونس من اختلاف
فتوي ابي بكر بن عبد الرحمن بجواز ركوبه اهل صقلية
اذا حنث واحد منهم الي الاسكندرية ثم يمشي بعد ذلك
منها لان عادة حجاجها ركوبه في الحج لها واما للتجارة
فياتون من بر افريقية • وفتوي ابي عمران بلزوم
المشي من اقرب بر لها وهو بر افريقية • ابن يونس
وهو ابين • ابن بشير وهذا حيث لا نية • ووقع في
نسخة الشارح في الكبير علي الاظهر موضع الارجح
فتبعه البساطي وناقش المصنف من وجهين • اولهما
ان الاظهر في اصطلاحه انما هو لابن رشد • ويرد هذا
بان الذي في نسخة الشارح في الصغير والاوسط
وغيرهما من المتن الارجح • ثانيهما ونحوه للشارح
في الكبير ان ابن يونس علل ذلك بان عادة المخالفين
المشي من بر افريقية وهذا الحكم عند المصنف اذا
كانت العادة ركوب البحر انتهى • والذي حكاه ابن
عرفة ان كلام ابن يونس قول ثالث له ونصه وفي
ركوب البحر لناذر المشي من صقلية منها للاسكندرية

لانه

لانه معتاد سير الحج اولا فريقية لانه اقرب بر ثالثها
لافريقية لانه معتاد المخالفين لابي بكر بن عبد الرحمن
وابي عمران والصقلي انتهى • وعلي هذا فبنا قش
المصنف بان ابن يونس اختار من قبل نفسه لا من
الخلاف • وقد يقال معنى كلامه لا اعتيد للحجاج كما
قررناه فيكون اختار من الفتويين ان الحالف بالمشي
للحج لا يركب البحر كعادة حجاج محله اي بل يمشي كعادة
سير المخالفين • وغاية المشي **لتمام** طواف **الافاضة**
علي مذهب المدونة ان كان سعى قبله والا فبتمام
سعيه فان كان نذره او حلفه بحج فيركب في رجوعه
الي منى وفي رمي الجمار بها فلو لم يقض مشي في
عوده وفي رمي الجمار • ابن عرفة وصوب اللخمي كون
منتهاه مكة لمصري في علي المشي لمصر • ويفرق
بان المشي الي مكة غلب في معنى المشي الا الحج والعمرة
انتهى **و**غايته في العمرة تمام **سعيها** لا حلقها لانه
غير ركن ان كان نذره او حلفه بعمرة • واما ان
نوي نسكا منهما فيدخل مكة بابهما شا **ورجع** لمكة
واهدى ان ركب كثيرا بحسب مسافته
يحتمل ان قوله بحسب مسافته قيد فيكون اليوم كثيرا لمسافته
بالنسبة ويسيرا بالنسبة لغيرها • وهذا مختار ق
ابن الحاجب لقوله قالوا اما دون اليوم يسير وما فوق
اليومين كثير وفيما بينهما قولان • والحق انه
يختلف باختلاف المسافة انتهى • وقد تكون الكثرة
بحسب المعنى المقصود وان كانت يسيرة في الحس
واليها اشار بقوله **او المناسك** التي تفعل من
حين خروجه من مكة لعرفة **والافاضة** لانهما
وان كانا يسيرين في الحس فيهما اعظم لان ركوبه فوقع

في موضع اعمال الحج ممن ركب كثيرا من غيرها • وفهم
من جمعه الافاضة مع المناسك انه لا يرجع لركوبه
الافاضة فقط ويأتي قريبا مصرحا به نحو المصري
هو فاعل رجع قابلا اي ثانيا في عام قابل لا في
رجوعه لبلده باتفاق • ومثل بالمصري ونحوه لانه
موطن الخلاف لتوسط مكانه لان من قرب من مكة
كالمدني يرجع اتفاقا ومن بعد كافريقية لا يرجع
ثانيا اتفاقا لمشقة الرجوع حكاه اللخمي وابن راشد
واذا رجع فيمشي ما ركب الاماكن اي التي كان
ركبها اولا ويكون مشيه في مثل المعين اولا وان
كان حجا ففي مثله اتفاقا او عمرة ففي مثلها فان احرم
ثانيا بعمرة وقد كان احرم اولا بحج لم يجزه اتفاقا
ولا يجزيه ذلك في العكس على مذهب المدونة لما
بينهما من التغاير والا بان لم يكن النسك الاول
معينا بل مبهما ومشي فيه محرما باحدهما فله
المخالفة بان يحرم بغير ما كان محرما به اولا خلافا
لسحنون في منعه جعل الثاني في عمرة اذا كان الاول
في حج • وعلى المشهور فهل ذلك ما لم يكن ركوبه في
الحج في المناسك • او مطلقا مشي في مناسك حجه اولا
تاويلان لابن ابي زيد مع عبد الحق وغيرهما • ومما
قدمه من وجوب الرجوع والهدي محله ان ظن
الناذر او الحالف اولا حين نذره او حلفه القدرة
على مشي كل الطريق فعجز والا يظنها بل توهمها
او علم عدمها لكبر او ضعف جسم او نوى انه لا يمشي
الا طاقته ولو شك با مشي مقدوره ولو نصف ميل
وركب عند عجزه والهدي فقط اي بلا رجوع
لمشي ما ركبه • ابن حبيب والهدي بدنة فان لم

يجد فشاة فان لم يجد صام عشرة ايام متى شاء الهدي
ولو اهدى واجد البدنة شاة اجزاه • ولو حنث في
نذره سنين كثيرة فلا يجزيه الا ان يمشي ما قدر
عليه من الزمان ويتقرب لله عز وجل بما قدر عليه
من خير • ونحو هذا في المدونة • وفيها ايضا من كثر
نذره مشيه ما لا يبلغ فليمش ما قدر عليه من الزمان
ويتقرب بما يقدر عليه من خير • التونسي يتقرب بذلك
ندب لان نذر ما لا يقدر عليه ساقط انتهى • عبد الحق
لا يرجع ثانية من اجل ركوبه • ونحوه لابن حبيب
فيمن نذر بلا ثمن حجه • ومما قررنا به كلامه مثله
في توضيحه • واذا علمته ظهر لك ما في كلام الشارحين
اما الشارح ان ذلك فيما اذا علم اولا خروجه في الثانية
انه لا يقدر على المشي كل الطريق • واما البساطي فانه
قال اذا ظن حين الاخذ في السير فان كان مراده
في اول مرة فغير ظاهر وان كان مراده كما قال الشارح
فغير ظاهر ايضا فتامله كأن قل ركوبه فالهدي فقط
ولو قادرا على المشي خلافا لابن حبيب • ثم مثل
مشبها له بما قبله في عدم لزوم الرجوع وفي انه
يلزمه الهدي فقط بقوله كالافاضة فقط
ابو الحسن الصغير اي في مسيره الى الافاضة من
منى لمكة • واحترز بقوله فقط عما لو زاد على
رجوعه للافاضة رجوعه قبل ذلك من عرفة لمنى
او ركوبه حين خروجه من مكة لعرفة • وقول
البساطي كالافاضة تشبيه لافادة الحكم لا
تمثيل لليسير غير ظاهر مع قوله قبله في قوله
او المناسك والافاضة اي يسير في الصورة • ابن
عرفة وفيها ان ركب في الافاضة فقط لم يعد واهدى

لقول مالك في ركوب يوم لمرض • ابن محرز اي في ركوبه
من منى لمكة • قال هو والتونسي عن فضل لو ركب
اختيارا اوجب مشيه ثانيه وقيل الدم فيه خفيف
قلت في الواضحة ان مرض فركب في رمي الجمار
او الافاضة لم يرجع وعليه دم انتهى • وما ذكره عن
ابن محرز هو كتفسير ابي الحسن للافاضة • فتفسير
البساطي بانه ركب في طوافها غير صواب **وكعام عين**
للنذر كسه علي الحج في هذا العام او عام كذا ماشيا فحج
راكبا او ركب فيه لم يرجع ثانيا فيهما ولزمه الهدي **وليقضه** فيه مع
ان لم يحج في المسئلتين • ومفهوم المعين الرجوع في
المضمون وهو كذلك ذكره المصنف وغيره **اولم يقدر**
من امر بالرجوع ثانيا علي مشي ما ركبه اولا فليهد
ولا يرجع وهو مذهب المدونة **وكافريقي** واندلسي
ممن تبعدت داره جدا فليهدي ولا يرجع • ابن رشد
لان رجوعه من افريقيه اشق من رجوعه ثالثة
من المدينة اي والرجوع منها ثالثا ساقط اتفاقا
فهنا كذلك • **وتلخص** من كلام المصنف ان من
ركب كثيرا ان كان موضعه قريبا كالمدينة ونحوها
رجع ثانيا وهو كذلك اتفاقا • والرجوع في المتوسط
كمصر وهو كذلك علي المشهور • وعدم الرجوع في البعيد
جدا كافريقية وهو كذلك اتفاقا • علي ان المصنف
قال في المتوسط الذي تميل اليه النفس عدم الرجوع
وهو قول ابن مزين اذ المشي في نفسه غير عبادة
وانما هو وسيلة والمقصد الحج او العمرة وقد اتى به
والقاعدة ان الوسيلة تبع واذا اتى بالمقصد فلا
عبرة بالتبع • وايضا فانا انما الزمنا الناذر المشي إما
لان نذره اقتضى التزام احدهما • وإما لانه اقتضى

دخول

اقتضى دخول مكة وهو لا يدخلها الا باحد النسكين وعلى
تقدير فقد اتى بما التزمه • والمراد بافريقيه اذا وقع في
المدونة القيروان • ولما كان المشي يطلب اتصاله
لا على وجه الشرطية شبهه بما لا يلزم فيه الرجوع فقال
وكان فرقه اي في الزمان ومشى علي غير العادة
فاقام في الطريق اقامة طويلة ثم مشى ثم اقام كما في من
الاسكندرية واقام بمصر شهرا ثم بالمدينة شهرا ان كان
لعذر او عدم رفقة فباتفاق **وكذا لو** كان **بلا عذر**
علي ظاهر المدونة وهو احد الطرق في المسئلة • ورجحه
ابن راشد • واستظهر ابن عبد السلام عدم الاجزا
ولهذين الترجيحين قال في الشامل وفي الترجيح
خلاف • **وظاهر** كلام المصنف ولو اقام وحج في عام
اخر وهو قول التونسي لو اقام ثلث الطريق سنة
يستريح ثم اقام بعد الثلث الثاني مدة كذلك ثم
مشى يقضي حجه لم يضره ذلك • وقال ابن راشد هذا
ان حج من عامه ولو اقام حتى حج من عام آخر لم يجزه
الا علي قول ابن حبيب فيمن ركب في مشيه من غير
عذر علي ان يقضيه في عام آخر • وقولنا علي غير
العادة لان الاقامة المعتادة غير مضرة كالمغربي
يقيم بمصر الشهر ونحوه ليأتي ابان الحج وكالاقامة
بالعقبة ونحوها • ولما ذكر التفريق بالزمان
ذكر التفريق بالركوب فقال **وفي لزوم** مشي
الجميع عند رجوعه لبطلانه **بمشي عقبة وركوب**
اخرى علي احد التاويلين لانه لا يتحقق بطريق العادة
ضبط مواضع مشيه من ركوبه لا سيما مع بعد الموضع
جدا وهذا موافق لقول الموازية مشي عقبة وركب منه مع
اخرى ابتدأ المشي كله • وعدم لزومه فيمشي اماكن

ركوبه فقط وهو ظاهر قول المدونة اذا عرف اماكن
ركوبه من الارض عاد ثانية ومشى ما ركب وهو مذهب
الموطا **تاويلان** ويحتمل ان يكون ما في الموازية مخالفا
لما في المدونة والتاويلان هل ما فيهما خلاف او وفاق
والهدي السابق **واجب** سوا وجب الرجوع معه اولا
الا فيمن شهد المناسك كلها او بعضها راكبا
فندب لقول مالك يهدي احب الي من غير ايجاب
ابن القاسم لان بعض الناس لم ير المشي الا الى مكة
فقط • ثم بالغ علي وجوبه بقوله **ولو مشى** الراجع
الجميع لان ركوبه اوجب امرين الرجوع والهدي فلا
يسقط فعل احدهما الآخر • محمد يسقطه الرجوع • ابن
عرفة ابن محرز عورض بعدم سقوط سهو باعادة
صلاته • واجاب بان اعادة الصلاة خطا فلا يسقط
ما وجب والقاضي لم يات بما التزم فله تعيينه بمشي
تام غير ملفق • وعبر ابن بشير عن المعارضة بالتعقب
وعزاه للاشياخ • وعزا فرق ابن محرز لبعضهم قال
ومن رجع من قيام من اثنتين لجلوسهما في سجوده
قبل او بعد قولان • فعلى الاول لا يسقط الدم • وعلى
الثاني يسقط • **قلت** التخريج على الاول
يرده فرق ابن محرز وقد سلمه لانه منهي عن الرجوع
اتفاقا انتهى • **ومن** نظاير ذلك اذا احرم بالحج
بعد ان سعى للعمرة وقبل ان يحلق لها وحكمنا بالزام
الدم لسبب تاخير الحلاق لو تعدي فحلق فهل يسقط
عنه دم تاخير الحلاق ام لا • واذا تعدى الميقات ثم
احرم ورجع هل يسقط عنه دم التجاوز والمنصوص
فيها عدم السقوط • وخرج السقوط من مسئلتي
الصلاة والمتعدي بالحلاق وتقدمت النظاير كلها في

الصلاة

الصلاة **ولو افسد** ما احرم به من حج في نذر او عمرة
بكوطي **اتمه** فاسدا كما يرصور الفساد وقضاه **ومشى
في قضائه من الميقات** ان لم يتسلط الفساد الا
علي ما بعد الاحرام وعلي هذا لو احرم قبل الميقات لا
ينبغي ان يحرم منه ثانيا ويمشي ليصح له المشي لفاسد
في الاولى • ابن عبد السلام الاقرب ان لا يلزمه شي لان
اتمامه ليس من النذر في شي وانما هو لاتمام الحج وعليه
هديان هدي للفساد وآخر لتبعيض المشي **وان
فاته** الحج الذي احرم به **جعله في عمرة** اي تحلل
منه بها ومشي فيها لتمام السعي وقد انقضى نذره بذلك
وقضى حجه علي حكم الفوات **وركب في قضائه** اي جاز
له ذلك حتى يتقضى مناسكه علي مذهب المدونة لان
النذر قد انقضى وهذا انما هو للفوات • **وقيل**
يلزمه المشي في المناسك لانه لما احرم بالحج فكانه
التزم المشي في مناسكه • ونسبه لابن يونس لابن
القاسم وسحنون قال وهو اصح لانه هو المتوهم
البساطي واذا قضى لا يلزمه الركوب لان منصرف مشيه
لعمرة صوابه لا يلزمه المشي لانه هو المتوهم والله اعلم
وان حج ناذر **ناويا بنذره وفرضه** معا **مفردا**
كان **او قارنا اجزا عن النذر** في كل من الصورتين
وحمهما الاتفاق حكمها الاولى ان يحج مفردا ينوي
بحجه فرضه ونذره والمشهور الاجزا فهو مذهب المدونة
قال فيها وعليه قضا الفريضة قابلا • الثانية ان
يحج قارنا ينوي فرضه ونذره كذلك هنا ظاهر كلامه
اي قرن نذره بنية قرانه وهو ايضا ظاهر قول ابن
الحاجب • اما لو حج ناويا نذره وفريضته مفردا او قارنا
فاربعة لا يجزيه عن واحد منهما والمشهور يجزيه عن

وفريضته

النذر ويجزيه عن الفرض ويجزيه عنهما ما لم يكن النذر
بالحج معينا انتهى ۰ وضمير عنهما عايد لحجة نذره ۰ وفرد
المصنف الصورة الثالثة بان يحج قارنا ينوي العمرة
للنذر والحج للفرض ۰ وتبعه الشارح والاقفهسي علي
ذلك في تقرير كلامه هنا وهو غير ظاهر لان هذا
فرع آخر ذكره في الشامل عقب الفرع المذكور فقال
لو حج مفردا او قارنا بنية نذره وفرضه اجزاه لنذره
لا لفرضه علي المشهور ۰ وثالثها لا يجزي عن واحد منهما
ورابعها ان عين الحج لنذره لم يجزه عن واحد منهما والا
فعن نذره ثم قال ولو قرن ناويا العمرة مشبه
وبالحج فرضه اجزاه لنذره فقط علي المشهور ويأتي
الاقوال ويلزمه دم القران بشرطه ۰ قال في شرحه
اي الاقوال المتقدمة في المسئلة السابقة ويقضي
الفرض قابلا انتهى ۰ ومسئلة المصنف هنا هي هذه
وهي في الشامل اولا لا التي قرر بها كلام ابن الحاجب
فلا ينبغي شرحها بها وان توافقا في الخلاف ۰ ويحتمل
ان يريد في كلامه هنا بقوله اجزا عن النذر شموله
للصورتين فتامله وهل محل قول ملك يجزي
لنذره فقط في الصورتين ان لم ينذر حجا اي لم
ينو حين النذر حجا ولا عمرة بل نذر المشي فقط ولم
يبين فيما هو واما لو بين بان نذر حجا لم يجز عن
واحد منهما للتشريك وهو تاويل ابن المواز ۰ او يجزي
مطلقا وهو ظاهر المدونة تاويلان ومميز بقوله
مفردا او قارنا المخالفة قول اللخمي اي اذا قرن
ان يجزي عن حجة الاسلام وعن نذره قياسا علي من
اتى بحجة الاسلام قارنا فانه يجزيه عن حجة الاسلام
ويكون قارنا ۰ وفرق بان العمرة هنا واجبة والاصل

ان

ان الفعل الواحد لا يجزي عن واجبتين بخلاف العمرة
في المسئلة الاخرى ۰ ولمسئلة المصنف نظائر
منها من اغتسل للجنابة والجمعة غسلا واحدا
ينويهما ۰ ومنها من صام رمضان قضا الرمضان
قبله ۰ ومنها من كبر تكبيرة واحدة للركوع
والاحرام ۰ ومنها من سلم تسليمة واحدة ينوي
بها الخروج من الصلاة والرد علي الامام ۰ ومنها
العبد يحرم بالحج فيحلله سيده ثم يعتق فيحرم بحجة
القضا وحجة الاسلام ۰ ومنها من طاف عن
نفسه وعن غيره طوافا واحدا ۰ ومنها من
صام شعبان ورمضان لظهاره وفرضه وعلى
الصرورة وهو الذي لم يحج الفرض جعله اي نذره
الذي نذره لمكة مبهما او حلف وحنث في عمرة ثم يحج
بعد تمامها من مكة علي الفور قال المصنف بنا
علي ان الحج علي الفور ۰ البساطي ظاهر كلامهم ان الفور
واجب في هذه الصورة ولو قلنا الحج علي التراخي
بنا علي امر آخر وهو ان ما في الذمة بطريق الاصالة
لا يجوز الاتيان بغيره فهو ان نوى النذر بالحج لا مع وجوده م
يجزي عنه وان شرك لا يجزي عن الفرض وفي
النذر خلاف فجعل له هذا الحكم مخرجا وفيه نظر
انتهى ۰ ومفهوم قوله وعلى الصرورة ان غيره
لا يلزمه ذلك فله ان يجعله في حج اذا تمها ويكون
متمتعا وهو كذلك بشروطه السابقة في الحج وعجل
الناذر الاحرام في قوله انا محرم بحج او عمرة يوم
كذا او يوم افعل كذا او قال الناذر انا احرم بحج
او عمرة ان قيد بيوم كذا او يوم افعل كذا وفعله
لان القيد قرينة علي ارادة الفور ۰ وهذا قول

ملك • وقال عبد الوهاب لان النذور المطلقة محملها علي
الفور او عند السبب الذي علقت عليه • وحمله الباجي
علي الاستحباب • ابن عبد السلام وهو ظاهر الروايات
وقال سحنون يكون محرما في الاولي • واختلف الشيوخ
في معني كلامه هل ينشي احراما او يكون محرما بنفس
الحنث تاويلان لان اسم الفاعل يكون للماضي والحال
والمستقبل • واستشكل اللخمي الثاني • قال المصنف
وهو حقيق بالاشكال لان الاحرام عبادة تفتقر لنية
ومن شرطها المقارنة او المقارنة للفعل وقد يمضي
ليمينه السنون ثم يحنث • وما ذكره المصنف حيث
لا نية ولا تصريح بفور ولا تراخ لانه لو صرح باحدها كذا
او نواه حمل عليه قاله في توضيحه **كالعمرة** في
تعجيل الاحرام بها **مطلقا** اي في اي وقت حنث
لقول ابي محمد لما كانت العمرة لا وقت لها لزمه الاحرام
لها حين الحنث انتهي • وقال بعض من تكلم علي
هذا المحل مراده بالاطلاق ضد التقييد لانه راجع
المقيدة فيما قبل فلو قال مطلقة لكان ابين • وربما
صح كسر لام مطلقا علي انه حال من مضاف محذوف
اي كناذر العمرة حال كونه مطلقا غير مقيد • وبهذا
تعلم ان قوله لا الحج خاص بالمطلق دون المقيد
وان كلامه قد اشتمل علي اربع صور حج وعمرة مقيدان
حج وعمرة مطلقان انتهي • وفسر الشارح معني
الاطلاق بقوله سوا في العمرة قيد بيوم كذا او لا
فانه يعجل الاحرام انتهي • وهو غير ظاهر لتقدم
ما يغني عنه عند قوله في انا محرم • وظاهر
تقرير البساطي انه جعل كالعمرة مثالا لقوله وعجل
الاحرام في انا محرم او احرم ان قيد بيوم كذا فانه

قال

قال يعني ان من قال انا محرم يوم كذا او احرم يوم
كذا فانه يلزمه الاحرام ذلك اليوم ولا يوخره عنه
ان كانت عمرة • ومعنى الاطلاق في كلامه راجع الي
الزمن يعني في اي وقت كان ذلك من السنة • وذكر
انه تكلفه ليوافق النقل ثم نقل عن المدونة ما يخالف
مراده ويوافق ما ذكرناه عن ابي محمد فتامله • ثم ذكر
المولف لتعجيل احرامه بالعمرة وقد حنثه شرطا افاده
بقوله **ان لم يعدم صحابة** يرافقهم فان عدمهم
وخاف علي نفسه اخر حتي يجد ويخرج معهم قاله في
المدونة خلافا لسحنون في انه يوخر محرما حتي يجد
لا ناذر **الحج** غير المقيد بيوم كذا **و** لا ناذر **المشي**
فلا يعجل الاحرام • ابن الحاجب علي المشهور • ابن رشد
لم اقف علي التشهير • واذا لم يلزمه تعجيله **فلاشهره**
ولو قبل ميقاته **ان وصل** لمكة من محله فيها **والا**
بان لم يصل لمكة حتي يخرج اشهر الحج **فمن حيث يصل**
لمكة ويدرك الحج قاله ابن ابي زيد • وقال
القابسي يخرج من بلده غير محرم وابن ما ادركته
اشهر الحج احرم • ابن يونس وقول ابن ابي زيد
اولي كذا قال المصنف ونحوه لابن عرفة ولعله
هو الذي اشار له المصنف بقوله **علي الاظهر**
وكان ينبغي له التعبير بالارجح • وقال ابن
عبد السلام الظاهر مذهب ابي محمد فيحتمل انه
اراده وعليه فكان ينبغي ان يعبر بصحح او استحسن
ولا يلزم النذر **في** قوله **مالي في الكعبة**
قال في المدونة لانها لا تنقض فتبني **او** في قوله
مالي في **بابها** ولا يلزمه في ذلك ايضا كفارة يمين ولا
غيرها • ابن القاسم وكذا لو قال مالي في الحطيم لا

شيء عليه . وهو ما بين الباب الى المقام . ابن حبيب
ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام اذ عليه
يتحطم الناس . وأما لو قال مالي في كسوتها او في
طيبها لزمه ثلثه للحجبة يصرفونه فيها قاله في
المدونة او كلها الكعبة يحتمل في الكعبة ويحتمل
صدقة لا يلزمه شيء للحرج . والاحتمال الاول ذكره
صاحب الشامل . ابن رشد حلفه بصدقة ما يفيده
او يكتسبه ابدا لغو اتفاقا . وأشعر قوله كلها
بانه لو قال المدة كذا او في بلد كذا لزمه وهو كذلك
على احد القولين . ابن عرفة في لغوه ولزومه قولا
اصبغ مع سماع عيسى ابن القاسم ولابن حبيب عن
ابن عبد الحكم مع ابن القاسم ومحمد عن اصبغ وهو
الصواب كالعتق كذلك . ثم قال ونذر صدقة
جميع ما يفيده ابدا يوجب ثلثه والى اجل يوجب
كله اليه اتفاقا فيهما . ولم ينص في المدونة ولا
غيرها على التفرقة في هذا بين النذر واليمين والوجه
حمل هذه المسائل على اليمين لا النذر وانما يستويان
عند ملك وجميع اصحابه في الصدقة بجميع ما يملك
من المال او نذر هدي لغير مكة لا يلزمه شيء
لان سوقه لغيرها ضلال قاله في المدونة فلو نذره
لا بقصد كونه هديا لزمه على المشهور لكن يذبحه
بمكانه لان سوقه لغيرها يشبه الهدي او مال غير
لا يلزمه نذره ان لم يرد ان ملكه فان اراد ان
ملكه لزمه حينئذ لانه تعليق . وسواء كان مما يهدي
كبعير فلان او لا كعبده . ويشهد للمسئلتين خبر
لا نذر في معصية ولا فيما يملك ابن ادم . ولما قدم
نذر ما يملك ودخل فيه العبد ذكر نذر ما لا يملك كالحر

فقال

فقال او قال علي او لله علي نحر فلان لم يلزمه
شيء ان لم يكن قريبا بل ولو كان قريبا ان لم يلفظ
بالهدي لظهوره في المعصية . فان لفظ بالهدي
لزمه لانه قرينة في ارادة القربة او ان لم ينو
اي الهدي فلا شيء عليه . وفي حل كفارة يمين فان
نواه لزمه لم يختلف فيه قول ملك او ان لم يذكر
مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام . او مكة . او منى
ابن بشير او يذكر موضعا من مواضع مكة او منى فلا
شيء عليه وان ذكر موضعا منها لزمه الهدي لدلالتها
على القربة . والمالك احب الي في ابنه هدي بدنتين
وما قررنا به كلامه من المبالغة وانه لا فرق بين
الاجنبي وغيره هو ظاهره . وهو قول الباجي اذا قال
لابنه او اجنبي في يمين لله علي ان انحرك فحنث
فان علق ذلك بمكان النحر كان يقول انحرك عند مقام
ابراهيم . او عند البيت . او عند المسجد . او بمنى . او بمكة
فروى ابن حبيب عن ملك عليه الهدي وان لم يسم
شيئا ونوى الهدي لزمه وان لم ينو فروايتان
احداهما لا شيء عليه . والاخرى عليه كفارة يمين وبها
قال اصبغ . وقال عبد الوهاب من نذر ذبح ابنه
في يمين او على وجه القربة فعليه الهدي وان نذره
مجردا لا بقصد القربة فلا شيء عليه . ففرق بين
اليمين والنذر وليس بالبين . قال المصنف ولم
يفرق بين اجنبي وقريب . وقرر الشارح قوله
او على نحر فلان بانه ان كان اجنبيا فلا شيء عليه
مطلقا . وتبعه البساطي مفسرا للاطلاق بقوله سواء
لفظ بالهدي او لا ذكر مقام ابراهيم او لا انتهى
وجعلا الشروط التي في كلام المصنف والتفصيل

فيها في القريب فقط وهو كلام ابن بشير غير ان المص
في التوضيح جعل حكم الاجنبي كالقريب اذا لفظ بالهدي
على المشهور وجعل التفصيل بينه وبين الاجنبي في
مقام ابراهيم وما بعده • وتبع المصنف ابن الحاجب
في تعميم فرض المسئلة في التعليق وغيره وان كان
فرضها في المدونة في التعليق وعليه بعض القرويين
قال لان ابن يونس اختار التعميم • قال وتعليق
ابن بشير بمكان الذبح وعده المقام مخالف لقول ابن
هارون المراد بمقام ابراهيم قضيته في التزام ذبح
ولده وفداه بالهدي لا مقام الصلاة • ويدخل في
القريب الابوان وغيرهما • ابن عرفة وكذا في نحر نفسي
اللخمي ان اراد بانحر لدي قتله سقط والاحب
حينئذ اي حين ذكر الهدي او نيته او مقام ابراهيم
كنذر الهدي تشبيه لافادة الحكم بدنة خبر الاحب
ثم بقرة عند فقدها ثم من الغنم عند فقدها كذا في
نذور المدونة ففيها ان فعلت كذا فعلي هدي ان نوي
شيا فهو والا فعليه بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم
يجد فشاة • وفي حجها البدنة اولي والبقرة والشاة
تجزي فقال جماعة هما وفاق فحمل التونسي ما في
نذورها على الاستحباب • وفرق بعضهم بينهما
بان هذه يمين وما في الحج غير يمين فهو اخف • وقيل
خلاف • وقول الشارح ظاهر كلام المصنف انه لا
يكون من الغنم عند فقد غيرها وليس كذلك غير ظاهر
لقوله كنذر الهدي • ولو قال لجنة من اولاده على نحركم
تعدد الهدي بشرطه السابق • وقيل هدي واحد
لجميعهم • اصبغ والاول احب الينا • وهذه احدي
المسايل التي قال العبدي يستوي فيها الواحد والجمع

والقليل

والقليل والكثير • وغسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا
من ولوغ الواحد او المتعدد • واذا تعدد المؤذنون
حكي واحد وقيل الجميع • ومؤخر قضاء رمضان سنة
عليه كفارة واحدة وكذلك السنون • والوطي في
يوم من رمضان مرة او مرارا • والحلف اذا تكرر
كالمرة الواحدة لكفارة واحدة • والتطيب في الحج
مرة على الفدية وكذا المرار اذا اتحد السبب • والحلف
بصدقة ماله مرة او مرارا عليه الثلث • والصاع
في المصراة الواحدة والجميع وقيل متعدد • ومن
قذف واحدا فعليه الحد او جماعة فحد واحد وقيل
يتعدد • ومن تكرر حدثه من نوع او انواع فطهر
واحد • ومن تكرر منه شرب الخمر او الزنا او السرقة
فعليه لكل نوع من ذلك حد واحد ولا عبرة بتكرره
ثم شبه في استحباب الهدي وصفته قوله كنذر
الحفا بالمد وهو الذي يمشي بغير خف ونعل اذ لا
قربة فيه • الجلاب يستحب له الهدي وينتعل ونحوه
في المدونة • ومثله الحبو والزحف • قال الشارح
ويحتمل التشبيه في عدم اللزوم فقط انتهى اي والفرق
بينه وبين الاول استحباب الهدي في الاول • قال
الشارح ويصير المعني ولا يلزم في مالي في الكعبة شي
كنذر الحفا او نذر حمل فلان الي بيت الله فلا يلزمه
شي قال مالك في المدونة ينوي ان نوي التعب بحمله
على عنقه حج ماشيا واهدي وليس عليه ان يحج بفلان
ابن يونس والهدي مستحب وقيل واجب والا بان لم
يرد التعب ولا حمله على عنقه ركب وحج به معه ان
رضي فلان بلا هدي عليه فان ابي حج الناذر راكبا
وحده ولا شي عليه • ابن عرفة فيها حنثه في انا احج بفلان

كقوله مكك لنا احمله • التونسي لفظ انا الحج بفلان يقتضي
لزوم الحج للناذر ولفظة احمله لا تقتضيه الابنية • الصقلي
بل يقتضيه ولقول ابن القاسم الحج بفلان اوجب من احمله
قلت بريد لاقتضا افعل الشركة انتهى • اي لان
احمل يحتمل ان يحمله من ماله وانا الحج به لا يحتمله ولغي
قوله علي المسير الي مكة ان كلمت فلانا والذهاب
والركوب لمكة وحذفه من الاولين لدلالة الثالث
الا ان ينوي ان ياتيها حاجا او معتمرا فلا يلغي
الجوهري الغيت الشئ ابطلته ولغي مطلق المشي
في قوله علي المشي من غير تقييد بلفظ ولا نية
اذهر وبه قي التعيين دليل علي عدم الالتزام
والزمه اشهب مكة لانه العرف في التزام المشي
ولما قدم لزوم المشي علي ناذره لمسجد مكة ولو
لصلاة وسيتكلم علي مسجد المدينة ومسجد ايليا
ذكر هنا حكم غيرهم من المساجد فقال ولغي قوله
علي مشي لمسجد ان لم يكن لاعتكاف بل وان
لاعتكاف ابن عرفة وفيها نذر عكوف بمسجد
كنذر الصلاة فيه الا ان الاعتكاف لا يكون في
البيوت انتهى • لخبر لا تشد الرحال الا الي ثلاثة
مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد
الاقصي • ولا يعارضه خبر من نذر ان يطيع الله
فليطعه لانه عام فيخص بهذا • قال الشارح
ولو قال واتيان لكان احسن لان ظاهره جواز
اتيانه راكبا وليس كذلك في الرسالة واما غير
الثلاثة فلا ياتيه ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها
وليصل بموضعه الا المسجد القريب جدا ممن
نذر الاتيان اليه كالاميال اليسيرة فقولان

في لزوم المشي اليه وعدمه تحملها المدونة • ففيها
من نذر الصلاة في غيرها اي المساجد الثلاثة من ساير
الامصار صلي بموضعه ونحوه نص الرسالة السابق • وفيها
ايضا ومن نذر جوارا بمسجد مثل جوار مكة لزمه ذلك
والاول لابن المواز ياتيه ماشيا يصلي فيه كما التزم
ومثله للجلاب • والثاني لمالك ايضا وابن حبيب
يصلي بموضعه • اللخمي وابن يونس ظاهرها اللزوم
البساطي قوله مساجد الامصار يحتمل ولو كان ذلك
في المصر • ويحتمل ان يريد لغير من هو فيه انتهى
وقال الشارح لعل سبب احتمالها لهما قولها ومن
نذر الي آخره ولغي مشي للمدينه علي ساكنها
افضل الصلاة والسلام او ايليا وهو المقدس فلا
يلزمه مشي لهما ولا ركوب ان لم ينو صلاة بمسجدهما
فان نواها لزمه الاتيان لهما لا المشي فيركب ان شا
او ان لم يسمها اي المسجدين فان سماهما فقال
علي المشي لمسجد الرسول عليه الصلاة والسلام
او لمسجد المقدس لزمه اتيانهما وان لم ينو صلاة
فيهما فيركب ان شا اذا اتاهما وكانه لما سماهما
قال لله علي ان اصلي فيهما • ونحوه في المدونة
ولابن وهب يلزمه الاتيان لهما ماشيا واستحسنه
اللخمي والمازري وغيرهما لانه طاعة يجب الوفا
بها وهل لزوم اتيان احد المساجد الثلاثة مطلقا
وان كان ناذر المشي ببعضها فاضلا كان ما هو
فيه او مفضولا كان ينذر من بمكة الصلاة بمسجد
ايليا او عكسه • ابن بشير وهو الظاهر من المذهب
وعبر عنه ابن الحاجب بالاصح او يلزم الا لكونه
بافضل فلا يلزم ان ياتي منه للمفضول وان كان في

فرع قال الشيخ زروق في شرح الارشاد وتوقف الشيخ عليه
الغبريني في ناذر زيارة قبره عليه الصلاة والسلام لعدم النص
واستظهر غيره اللزوم لتحقق القربة وانكر ابن العربي زيارة
قبر غيره للتبرك وعده الغزالي في المندوبات

الجهاد

المفضول أتى منه للافضل • قال ابن الحاجب وهو المشهور
قال في التوضيح حكاه اللخمي ولم يحك غيره فقال ان كان
بمكة او المدينة ونذر الصلاة ببيت المقدس صلى بموضعه
واجزاه وان نذر مقدسي الصلاة بمسجد مكة او المدينة
اتاهما وان نذر مكي الصلاة بمسجد المدينة او العكس اتاه
وذلك احوط ليخرج من الخلاف • وقياس قول ملك
ياتي المكي المدينة انتهى • ابن عبد السلام وغير واحد يرى
انه المذهب خلاف وجعله صاحب الشامل تردداً • واذا
علمت ان النقل كما تقدم ونحوه لابن عرفة وغيره فقول
البساطي الذي يظهر لنا ان قوله وهل الى اخره سهو لانه
قدم انه يلزمه اذا سمي او نوي فكيف يقول بعد ذلك وهل
اللزوم مقيد بان يكون ببعضها غير ظاهر لان المصنف
كثيراً ما يقع له ان يذكر الحكم ثم يقول وهل هو مطلق
او مقيد والمدينة افضل عند ملك وجماعة من مكة
ثم مكة افضل من المقدس • ثم المقدس افضل من جميع
المساجد حتى من المنسوبة لسيدنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم كمسجد قبا • ومسجد الفتح • ومسجد العيد • ومسجد
ذي الخليفة وغيرها • وقيل مكة افضل من المدينة
وهو مذهب الشافعي وجماعة • والخلاف في ذلك شهير
وهو ما عدى موضع ضم اعضاءه صلى الله عليه وسلم فانه
افضل بقاع الارض اجماعاً حكاه صاحب الاكمال

باب

ذكر فيه احكام الجهاد
وما يتعلق به • وهو لغة التعب والمشقة • ولم
يعرفه المصنف اصطلاحاً • وعرفه ابن عرفة بانه
قتال المسلم كافراً غير ذي عهد لاعلا كلمة الله تعالى
او حضوره له او دخول ارضه له • فيخرج قتال الذمي
المحارب على المشهور انه غير نقض • وقول ابن

هارون هو قتال العدو لاعلا كلمة الاسلام غير منعكس
بالاخيرين وهما جهاد اتفاقاً • وقول ابن
عبد السلام هو اتعاب النفس في مقاتلة العدو كذلك
وغير مطرد لدخول قتاله لا لاعلا كلمة الله تعالى
وحاصل نقل المذهب انه فرض كفاية على
قادر عليه لم ينزل به عدو ولم يبلغه ترد له بمن
عجز عن دفعه من مسلم او ذمي • ونقل ابن القطاع
الاجماع عليه • ونقل المازري عن ابن المسيب وغيره
انه فرض عين • ونقل ابن عبد السلام عن سحنون
انه سنة لا اعرفه انتهى • ابن ناجي اعتراضه بالصورتين
ان عنى انه مجاهد بالنسبة للغنيمة فقد علمت اشتهار
المذهب في ذلك اذا مات قبل ان يشرف على الغنيمة
~~لقول المدونة~~ فلا اتفاق فضلاً عن الاجماع • وان اراد
فيما يرجع للثواب فيلزم ان يكون حده غير جامع لقول
المدونة جهاد المحاربين جهاد • وقد قال ابن شعبان
ان قتالهم افضل من قتال الكفار وصوب والمشهور
انه ليس افضل انتهى • ولم يحك ابن عرفة اجماعاً
فيما اذا مات قبل الغنيمة ولعله في غير مختصره • وايضا
نقل عنه في شرح المدونة انه تعقب حد ابن هارون
بصورتين • احدهما من قتله الكفار ناعماً وهو جهاد
اتفاقاً وليست في مختصره الجهاد في اهم جهة
للعدو مع خوف غيرها اقل • والجار والمجرور متعلق
بما قبله كل سنة مرة يبعث الامام طائفة يخرج
معها من يثق به ليدعوهم للاسلام ويرغبهم فيه
ويكف اذاهم ويظهر دين الله ويقاتلهم حتى يسلموا
او يؤدوا الجزية او يخرج بنفسه • واستدل بعضهم
بان الجزية توخذ للكف عن القتال وهي في كل سنة

مرة • وبعدم جواز اخلا السنة عنه مرة واحدة فقد غزا سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثانية الهجرة غزوة الأبوا وهي غزوة ودان في صدر صفر • ثم بواط بناحية رضوى في شهر ربيع الاول • ثم العشيرة في جمادى الاولى • ثم بدر الاولى في طلب كرز بن جابر لما اغار على سرح المدينة في جمادى الاخرى كلها سلم • ثم بدر الكبرى في رمضان • روى العتبي في السابع عشر منه • ابو الربيع وفرغ منها في عقبه او في شوال • وفي ثالثتها غزوة طلب غطفان الى نجد سلما في صفر وهي غزوة ذي امر • ثم غزوة بحران معدن بالحجاز سلما في شهر ربيع الاخر • ثم غزوة قينقاع حوصروا فنزلوا على حكمه صلى الله عليه وسلم وشفع فيهم عبد الله بن ابي • ثم غزوة احد في شوال • ثم غزوة حمرا الاسد على ثمانية اميال من المدينة سادس عشر شوال ثانية يوم وقعة احد سلما ارهابا للعدو • وفي رابعتها غزوة بني النضير في شهر ربيع الاول • ثم ذات الرقاع في جمادى الاولى • ثم بدر الثالثة في شعبان سلما • وقول البخاري غزوة ذات الرقاع بعد خيبر لان ابا موسى الاشعري جا بعد خيبر حدثني محمد بن العلا ابنا ابو اسامة عن يزيد بن عبد الله ابن ابي بردة عن ابي بردة عن ابي موسى قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ونحن ستة نفر بيننا بعير نعتقبه فنقبت اقدامنا ونقبت قدماي وسقطت اظفاري فكنا نلف على ارجلنا الخرق فسميت غزوة ذات الرقاع • مشكل لاتفاق اهل السير فيما علمت انها في الرابعة وخيبر في السابعة ولم يتعقبه السهيلي ولا ابو عمر ومع وفوقهم على

حديث

حديث البخاري فيما يظن بهم الا ان يحمل شهودهم اياها قبل هجرته للحبشة لصحة قدومه على النبي صلى الله عليه وسلم قبل هجرته للحبشة • وفي خامستها دومة الجندل سلما في شهر ربيع الاول • ثم الخندق وهي الاحزاب في شوال • ثم غزوة بني قريظة اثرها نزلوا على حكم سعد • وفي سادستها طلب بني لحيان الى عسفان سلما في جمادى الاولى • ثم بعد لياله طلب عيينة بن حصن الى ماء ذي قرد لما اغار على سرح المدينة وفات • ثم غزوة بني المصطلق وهي المريسيع في شعبان وفيها حادثة الافك • ابن رشد هذا اصح من القول انها قبل الخندق • قالوا ثم غزوة الحديبية في ذي القعدة بعد قدومه صلى الله عليه وسلم من بني المصطلق • وقول ابن الحاجب في المريسيع غزوة الحديبية وهم • وفي سابعتها غزوة خيبر خرج اليها صلى الله عليه وسلم في اثنا محرم • وفي منصرفه منها فتح وادي القرى وبعدها في ذي القعدة عمرة القضا • وقول ابن بشير وابن الحاجب في غزوة خيبر عمرة القضا وهم • وفي ثامنتها غزوة موتة ببعثه صلى الله عليه وسلم الى الشام الجيش المؤمر عليه زيد بن حارثة ثم فتح مكة لعشرين من رمضان • ثم غزوة حنين وقعتها اول شوال • ثم الطايف منصرفه صلى الله عليه وسلم • وفي تاسعتها غزوة تبوك سلما وهي جيش العسرة فيها جهز عثمان بتسعمائة بعير ومائة فرس • وفيها تولى المتخلفون واعينهم تفيض من الدمع • وتخلف كعب بن ملك • ومرارة ابن الربيع • وهلال بن امية • وفي عد ابي عمر

بضم الميم وسكون الواو وبغير همز لاكثر الرواة وهمزه المبرد وثعلب والجوهري وابن فارس بالهمز وحكى غيرهم الوجهين ومنعه عل البلقا بالشام دون دمشق في جمادى الاولى

مكان معروف وهو نصف طريق المدينة الى دمشق وهي غزوة العسرة وتعرف بالفاضحة لافتضاح المنافقين فيها وكانت يوم الخميس في رجب

وابي الربيع وغيرها العمرتين في الغزوات نظرا لاتفاقهم
على ان خروجهما انما كان للعمرة لا للحرب • ابو الربيع
وبعوثه وسراياه صلى الله عليه وسلم ثمانية وثلاثون
ورواه ابن العربي عن اسحاق حكاه كله ابن عرفة • قيل
لملك اخير السرايا اربع مائة قال قد بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابا عبيدة على سريه فيها ثلاث مايه
وربما بعث الرجل والرجلين سريه • ابن سحنون عنه
ليس في السرية حد انما ذلك باجتهاد الوالي بقدر ما
يري من شدة الخوف وكثرة العدو • ثم بالغ بقوله
وان خاف محاربا ولصا يحمل في طريقه وهو قول
صاحب الجواهر • ولا يسقط بالخوف في الطريق من
المتلصصين لان قتالهم اهم • ويحتمل اذا كان المحارب
في جهة العدو في جهة وخيف من المحارب عند الاشتغال
بقتال العدو لان فساد الشرك لا يعدله فساد **كزيارة
الكعبة** في كل عام **فرض كفاية** عند الجمهور • وهو
خبر الجهاد • وكل سنة ظرف له فلا يجوز تركه لغير
عذر • ودليله لا يستوي القاعدون الآية لو عده
القاعد والمجاهد الحسنى ولو كان على الاعيان لكان
القاعد من غير ضرورة عاصيا • وتواتر ارساله عليه
الصلاة والسلام قوما دون اخرين • واما قاتلوا
المشركين كافة فقال بعض الاصحاب انه منسوخ
بالاية السابقه • وبقوله وما كان المومنون لينفروا
كافة • البساطي لا حاجة لدعوي النسخ لان كافة على
تقدير كونه حالا من فاعل قاتلوا او من مفعوله لا يدل
بدل الاعلى انه لم يفرض القتال الاعلى بعض دون
بعض وهو لا ينافي كونه فرض كفايه كالمختار في
الاصول من ان فرض الكفاية يخاطب به الجميع ويسقط

بفعل

بفعل البعض وقد يضعف عن الكفاية ففي المقدمات
اذا حميت اطراف بلاد المسلمين وسدت ثغورهم سقط
فرضه عن سايرهم • ووجوبه ان لم يكن مع وال جاير
بل **ولو مع وال جائر** واليه رجع مالك وعليه جماعة
من الصحابه والتابعين • لخبر الجهاد ماض منذ بعث
الله نبيه لا ينقضه جور من جار ولا عدل من عدل
ومقابله مشهور ايضا قاله الاقفهسي **على كل حر
ذكر مكلف قادر** متعلق بفرض كفاية لاضدادهم • ثم
عدد امورا مشاركة له في فرض الكفاية بقوله **كالقيام
بعلوم الشرع** كالفقه وما يتوقف عليه من تفسير
وحديث • واصول فقه • وكلام • ونحو • ولغة • لا فلسفة
من كهيئة • وهذا فيما لا يجب على المكلف من طهارة
وصلاة • وصيام • وزكاة • وحج • واما ما وجب من ذلك
ففرض عين **والفتوى** يرجع هو وما قبله للتعليم
والتعلم قال الله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين
اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا يكتمونه • وللخبر
بلغوا عني ولو اية • ويجب في كل قطر • الطرطوشي لو
منعه ابواه من الخروج للفقه والكتاب والسنة ومعرفة
الاجماع والخلاف ومراتبه ومراتب القياس فان كان
ذلك موجودا ببلده لم يخرج الا باذنهما والا خرج ولا
طاعة لهما في منعه لان تحصيل درجات المجتهدين
فرض كفاية **ودفع** او رفع **الضرر عن المسلمين**
ومن في حكمهم كاهل الذمة • ومن ذلك اطعام
جايع • وستر عورة حيث لم تف الصدقات بسد
الحاجات ولم يكن في بيت المال ما يعطونه قال
مالك كان عمر رضي الله عنه يخرج الى الحوايط فيخفف
عن من اثقل في عمله من الرقيق والاحرار ويزيد في

رزق من أقل في رزقه **والقضا** لما فيه من مصالح العباد
لفصل الخصومة • ودفع التهارج • واقامة الحدود • وكف
الظالم • ونصرة المظلوم **والشهادة** ملك ولا يابى الشهدا
اذا ما دعوا اي للادا • واما قبل فارجوا ان يكون في سعة
اذا كان ثم من يشهد • وقال عطا الاية في الوجهين
اي التحمل والادا **والامامة** البساطي الشهادة والقضا
والامامة ترجع الى دفع الضرر **والامر بالمعروف**
قال الله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير
يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر • ولم يذكر النهي
عن المنكر لان الامر بالشي نهي عن ضده • ولذلك شروط
منها علمه بكل منهما لئلا يامر بالمنكر وينهى عن المعروف
ومنها ان لا يودي انكاره المنكر لاعظم منه كنهيه
عن شرب الخمر فيوديه لقتل النفس • ومنها علمه
تاثير ذلك ونفعه • وفقد الشرطين الاولين يمنع
الجواز • والثالث يسقط الوجوب فقط ويبقى الجواز
والندب • التادلي واختلف في الشرطين العدالة
واذن الامام والمشهور عدم اشتراطهما • ابن ناجي
ويشترط ظهور المنكر في الوجود من غير تجسس ولا
استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصل بذلك لمنكر
ولا يبحث عما اخفي بيد او ثوب او حانوت او دار فانه
حرام • واقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين
ثم بقلبه وهو اضعفها ثم لا يضره من ضل **والحرف**
المهمة مما لا يستقيم صلاح الناس الا بها كخياطة
وحياكة • وبناية • وبيع • وشرا مع ان النفوس
مجبولة عليها • وخرج غير المهمة ولعل من امثلتها
قصارة وتلد ونحوها **ورد السلام** فرض كفاية
على المشهور • فيسقط برد واحد من جماعة • وان

ردوا كلهم ادوا الفرض • ويتعين على الواحد • وهذا في
حق غير القاري • ومستمع الخطبة • وقاضي الحاجة
والملبي • والموذن فلا رد عليهم • وقيل الرد فرض
عين • **وفهم** منه ان الابتدا ليس بفرض كفاية وهو
كذلك بل سنة كفاية على المشهور • وتردد التادلي
في كونه افضل لكونه سببا في فرض او الرد لانه مقصد
وفرض واستظهره **وتجهيز الميت** من غسل وكفن
وصلاة وغيرها • ويسقط بقيام البعض وتقدم في
الجنايز **وفك الاسير** ولو اتى على جميع المال
لوجوب القتال على خلاصه ولو اتى على النفس فالمال
أولى • واذا قام به بعض سقط ويكفي في سقوط فرض
الكفاية ظن الفعل لا تيقنه قاله القرافي **وتعين**
الجهاد اي صار فرض عين بعد ان كان كفاية وذلك
في حالين اشار لاحدهما بقوله **بفجء العدو** على
قوم بان يبغتهم ان لم يكن التعين على امراة **وان على**
امراة وعبد ونحوه لابن شاس • وقرره الشارح
بانه فجا على امراة لقوله لا فرق بين ان يكون العدو
اغار على قوم او على امراة • البساطي ولا اعلم للخلاف
في هذا وجها كما ان وجهه في الاعراب ايضا مشكل
ولا للعدول اليه سببا مع النص على وجوبه عليها
والحالة هذه انتهي • ولعله اشار لاشكال اعرابه
من جهة انه عدي فجا بعلى • والشارح رحمه الله
يشار لدفع هذا بتضمين فجا على معنى اغار **وعلى**
قربهم اي ان عجزوا عن دفعه تعين على من بقربهم
ويدخل في القرب منهم من علم ضعفهم وطمع في ادراكهم
واعانتهم حتى يندفع عنهم • وانظر هل يدخل في قوله
فجاهم ما قال صاحب الكافي لو قارب العدو دار

الاسلام ولم يدخلها لزمهم الخروج اولا يدخل • وقول
ابن الحاجب ويتعين على من نزل عليهم يشملها • وعلى
تقرير البساطي يحتمل عطفه على امراة فيدخله المبالغة
ويحتمل عطفه على محذوف اي تعين فلا مبالغة وقيد
المولف كلام ابن الحاجب بما اذا لم يخف من تقربهم معرة
العدو فان خافوا ذلك بامارة ظاهرة فليلزموا
مكانهم قاله سحنون • وترك القيد هنا واشار للحال
الثاني بقوله وتعين ايضا **بتعيين الامام**
طايفة ولا يجوز لها مخالفته مع ظن كفايتها العدو
وظاهره كان من عينه قريبا من العدو ام لا • كان
من اهل الجهاد ام لا كالعبد والمراة • كان له مانع من
منع ابويه • او رب دين ام لا • ويحتمل الكل • وجعل
المصنف هذه كلها احتمالات في قول ابن الحاجب
ويتعين على من عينه الامام مطلقا • وحكى بعضهم
عن ابن فرحون ان جميع فروض الكفاية تتعين
بتعيين الامام ولا يجوز الهرب الا في القضا اذا كان
غير المعين يصلح **وسقط** وجوب الجهاد **بمرض** اي
بسببه او معه وهو خروج الطبيعة عما تقتضيه
وصبي وجنون وعمى وعرج وانوثة لضعف
بنيتها عن مكافحة الرجال • ولما فيه من عدم سترهن
وسقوطه بالمرض قد يكون حقيقة • وفي الصبا مجاز
كالانوثة والعمى الطاري كالجنون والاصلي كالصبا
وكذا العرج • ونص على هذه الثلاثة لانها اصل
قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج
حرج ولا على المريض حرج **وسقط** بسبب **عجز عن
محتاج له** من سلاح ومركوب عند الحاجة له ونفقة
ذهابا وايابا بحسب حاله • والمسقطات موانع

حسيه

حسية كالمتقدمة • وشرعية واشار لها بقوله
وبسبب رق لان حق السيد فرض عين فيقدم على
الكفاية الا باذن قياسا على الحج **ودين حل** مع
قدرته على قضائه الا باذن صاحبه فان لم يحل جاز
وظاهره ولو حل في غيبته وهو كذلك • قاله في
توضيحه ويوكل في قضائه • وقولنا مع قدرته
هو كذلك في توضيحه اذ العاجز لا يحتاج لاذن
ولا يشعر به كلامه هنا • ثم شبه في السقوط
لافادة الحكم بقوله **كوالدين** او احدهما اي اذا
منعا **في فرض كفاية** جهادا او غيره كطلب علم • واما
مع الاذن فلا يسقط الوجوب • وخرج بفرض
الكفاية العين • البساطي وانما النظر عند السكوت
والامتناع من الاذن والمنع • وعبارتهم في هذا
المحل لهما المنع وهي اخلص **ببحر وخطر** ببر قاله
الشارح متعلقا بالجهاد اي لهما المنع بسبب ذلك ونحوه
في شامله • وقال البساطي ليس كذلك وانما
المسئلة هكذا اي في توضيحه للابوين المنع في
الجهاد اذا كان فرض كفاية وليس لهما المنع في فرض
العين وكذلك العلم في الوجهين • قال ولهما
منعه من ركوب البحر ومن السفر في البر الخطر للتجارة
وهذه مسئلة اخرى لا تعلق لها بالجهاد ولو قال
كبحر او خطر استقام انتهى **لا جد** او جدة فليس لهما
المنع وان كان برهما واجبا • وقيل كالابوين
والاب الكافر كغيره اي الاب المسلم **في غيره**
اي غير الجهاد فله المنع منه وليس له المنع من
الجهاد لان منع الاب الكافر من الجهاد مظنة
التوهين كذا قرره البساطي • وقال الشارح عن

سحنون لهما المنع منه الا ان يعلم ان منعهما للتوهين
وَدُعوا للاسلام وجوبا فيعرض عليهم جمله من غير تفصيل
الشرايع الا ان يسالوا عنها فتبين لهم فان اسلموا وجب
الكف عن قتالهم • ولم يذكر المصنف هل تكرر الدعوي اولا
الفاكهاني اقلها ثلاثه ايام متواليه كالمرتد • ابن عرفه
وفيها العلي رضي الله عنه ثلاث مرات **ثم** ان امتنعوا
دُعوا الي **جزيه** اجمالا من غير توقيت ولا تحديد الا
ان يسالوا فتبين لهم فاذا اجابوا وجب الكف عنهم
وهذا **بمحل يؤمن** علي المسلمين منهم • وظاهره سوا
بلغتهم الدعوة ام لا • قربت دارهم ام بعدت • شك في
اجابتهم ام لا • كانوا قبطا ام غيرهم وهو كذلك • واللخمي
تجب لمن لم تبلغه اتفاقا • واما من بلغته فاربعة اوجه
واجبه ان غلب علي ظننا اجابتهم ولا طاقة لنا بهم
ومستحبة اذا شك في اجابتهم • ومباحة ان علم
عدم اجابتهم • ومحرمة ان قل المسلمون وخشي بالدعوة
علي المسلمين • والجار والمجرور محتمل ان يتعلق بدعوا
او بالجزية او بهما • الفاكهاني ولا تقبل منهم الجزية الا
ان ينتقلوا البلد تنالهم فيه ايدينا وتجري عليهم احكامنا
واتي المصنف بثم لينبه علي مخالفة ظاهر قول ابن
الحاجب يدعوا الي الاسلام او الجزية فان ظاهره التخيير
ولذا تعقبه في توضيحه بانه ليس للتخيير **والا** بان
لم يجيبوا للجزية وكانوا بمحل خوف **قوتلوا** وفي الثاني
بغير دعوة **وقتلوا** بالبنا للمفعول • ثم استثني سبعة
لا يقتلون فقال **الا المراة** فلا تقتل **الا في** حال
مقاتلتها فتقتل • فان اسرت لم تقتل لزوال العلة
وعودها للاصل • وظاهره ولو قتلت حال قتالها وهو
كذلك • ابن حبيب اذا قاتلت بالسيف او الرمح او شبهه

ذلك

ذلك • ولو اسرت ومعها ولد رضيع ولم يقدر الا على حمل
احدهما وفي ذلك هلاك للصبي فقال سحنون يترك ان
ولا تقتل المراة ولا صبي بحرسان الحصن • ابن بطال
قتل رسول الله صلي الله عليه وسلم يوم قريظة
والخندق ام قرفة • وقتل يوم الفتح قينتين كانتا
تغنيان بهجائه **والا الصبي** المطيق للقتال فلا يقتل
وقيل الا ان قاتل فيقتل حال مقاتلته • وهل مقاتلته
بالحجر كالسيف والرمح او لا قولان • واما قبل حال قتاله
لانا ان لم نفعل ذلك اي لقتلنا مع قدرتنا علي المدافعة
وهو محظور وان لم يطق لطفوليته فليس قتاله قتالا
بل ولم قاله ابن سحنون • ابن شاس واذا شك في بلوغ
الصبي كشف عن ميزره واعتبر منابت شعر العانة
والا المعتوه وهو الضعيف العقل • سحنون والمجنون
والمختل العقل وشبههم **كشيخ فان** لا بقية فيه ولا
تدبير **وزمن واعمى** عطف خاص علي عام لقول
سحنون من الزمنا الاعمى • والمقعد • والاشل الذين
لا راي لهم ولا تدبير ولا نكاية فيهم • والاجذم الذي
ابطله الجذام • والمفلوج الذي لا حراك له • ولسحنون
ايضا يقتل الاعمى والمقعد فقد يسودان الجيوش وفيهما
المكر والجيوش والذهاب والمجي **وراهب منعزل بدير**
او صومعة كذا في المدونة • ولا خصوصية لذلك بل
كذلك من وجد في دار او غار قاله ابن سحنون • ومثله
في العتبية من سماع ابن القاسم قيل له فبماذا يعرف
قال لهم سيما يعرفون بها • واذا لم يقتل الراهب فالراهبة
اولي • وظاهره كالمدونة جواز قتل رهبان الكنايس
وسباهم وهو كذلك • وترك قتلهم لا لتدينهم ولا
لتبتلهم بل هم ابعد عن الله من غيرهم وانما هو لاعتزالهم

اهل دينهم عن محاربة المومنين **بلا رأي** وتدبير قيد
فيما بعد الكاف • ابن حبيب ان علم من احد منهم انه دل
العدو على غرة سرية منا او دلهم عليهم حل قتله • وفهم
من استثنائه من ذكر جواز قتل العسيف وهو الاجير
والزراع • والحراث • والفلاح • واهل الصنائع وهو كذلك
وقيل لا يقتلون بل يوسرون **وترك لهم** اي للرهبان
الذين لا يقتلون **الكفاية فقط** على الاشهر عند ابن
الحاجب لاكل اموالهم على المشهور عنده وعليه اكثر
الروايات • ملك مثل البقرتين والغنيمات وما يكفيه
ويقوم بمعاشه • ومثل المبقلة والنخيلات ويوخذ
ما بقي او يخرب ويحرق وهو ظاهر المدونة والعتبية
والجلاب • وهل على ظاهره ولو علم انه ما لهم ودرج
عليه المصنف • او انما ذلك اذا ادعوا انه ما لهم ولم
يصدقوا واما اذا صدقوا دفع لهم كله واليه ذهب
ابن رشد تاويلان • وما قررنا به كلامه من ان
الذي تدفع له الكفاية هو الراهب فقط صدر به
الشارح في الصغير • وجوز فيه عوده للسبعة
الذين لا يقتلون • واقتصر على الثاني في الكبير
والاوسط قال ونحوه في المدونة انتهى • ونصها
ولا يقتل النسا ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير في
ارض الحرب ولا الرهبان في الصوامع والديارات
ويترك لهم ما يعيشون به انتهى • وهو محتمل البساطي
من لا يقتل ولا يوسر يترك له الكفاية من ماله
ويوخذ البقية **واستغفر قاتلهم** بدار الحرب
اي الذين لا يقتلون قبل ان يصيروا غنيمة ولا
شئ عليه غير الاستغفار • وقال البساطي لقدومه
على ما لا يجوز • ثم شبه في الحكم فقال **كمن لم**

تبلغه

تبلغه دعوة فليس على قاتله سوى الاستغفار
ولا دية ولا كفارة • ابن محرز كمن قتل مرتدا قبل
استتابته • وظاهره ولو كان متمسكا بكتابه وآمن
بنبيه ونبينا صلى الله عليه وسلم وجهل بعثته
وقال بعض البغداديين بان في هذه الدية
وبعضهم لا نص فيها **وان حيزوا** وقتلوا **فقيمتهم**
على قاتلهم يجعلها الامام في المغنم • ابن حبيب
كل من نهي عن قتله لم ينه عن سبيه واخراجه من
ارض الحرب الا الرهبان فلا يقتلون ولا يخرجون من
مواضعهم ما لم يحدثوا **والراهب والراهبة حران**
لا يوسران ولا يسترقان وهو قول ملك واتفق
عليه في الراهب • وخالف سحنون في الراهبة فقال
تسترق • وظاهر كلام المصنف ولو وجد في المنهزمين
وادعى انه هرب خوفا وهو كذلك يصدق ولا يوسر
وظاهره ولو ترهب ببلد الاسلام وذهب لبلاد
الحرب وهو كذلك ويستصحب له ذلك الحكم حتى
يثبت خلافه • ابن عرفة اذا وجد العلج قد طين على
نفسه في بيت في صومعة وله كوة ينظر منها فهو
راهب لا يعرض له **ويقاتلون بقطع ما** عنهم
وبارساله عليهم • ولو قال بما يشملها لكان احسن
وآلة كسيف ورمح ونبل وغيرها من الآلات
كمنجنيق • وظاهره ولو كان فيهم النسا والصبيان
وهو كذلك • ولو خيف على الذرية نص عليه في
الجواهر كما فعل عليه الصلاة والسلام باهل الطائف
ويقاتلون بنار بشرطين اشار لاولهما بقوله
ان لم يمكن غيرها اي وخيف منهم فقوتلوا بها
اتفاقا قاله المصنف • واما ان لم يخف منهم وقدرنا

عليهم بها وبغيرها لم يجز ان يقاتلوا بها قاله ابن القاسم
وسحنون • ولمالك يقاتلون بها • ولثانيهما بقوله
ولم يكن فيهم مسلم فان كان لم يجز ان يحرقوا بها
ابن يونس اتفاقا • ثم بالغ على المفهوم وهو عدم رميهم
بها اذا امكن غيرها او كان فيهم مسلم وان بسفن
وبهذا يدفع اعتراض الشارح على المبالغة مع حكاية ابن
رشد وابن زرقون نحو جواز رميهم بها في السفن ولكن ايضا
في السفن وان كان معهم النسا والصبيان لانهم ان لم
يرموا بها رمونا بها • وللبساطي هنا كلام انظره وقوتلوا
بالحصن اي فيه بغير تحريق بالنار وتغريق بالما
بل بما عداهما من قطع الما عنهم وبالمجانيق والنبل وساير
انواع السلاح حال كونهم مع ذرية والغرق عمومهما
من بالحصن دون غيرها • قال في المدونة اذا كان
المسلم في حصن العدو او مركب لم ار ان يحرق او يغرق
لقوله تعالى لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا
اليما ولا يعجبني ذلك ان كان فيهم ذرية المشركين
ونساؤهم فقط انتهى • وظاهرها منع تحريقهم في السفينة
اذا كان معهم الذرية وهو خلاف ما تقدم عن ابن
رشد وابن زرقون • ويحتمل ان يقيد كلامه في
السابقة بما اذا لم يكن نسا ولا ذرية ليوافق ما فيها
وان تترسوا بذرية لهم او نسا كما في الجواهر
من الرمي بان جعلوهم بين ايديهم كالترس الذي
يتقي به عن نفسه تركوا بغير قتال لحق الغانمين
الا لخوف على المسلمين من تركهم فيقاتلوا وان
تترسوا بهم وان تترسوا بمسلم بقصد الترس
بالرمي • قال في الجواهر وان خفنا على انفسنا
فان دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس ان لم يخف

ولم ع

على اكثر المسلمين فان خيف وجب الدفع وسقطت
مراعاة الترس • لكن ظاهر كلامه الاطلاق والذي في
الجواهر اذا تترسوا بهم في الصف الاول ولو تركناهم
لانهزم المسلمون وعظم الشر وخيف استيصال قاعدة
الاسلام وجمهور المسلمين واهل القوة منهم • واشعر
قوله بمسلم بانه لو تترسوا بماله لم يتركوا فانظره
وهل يضمن قيمته ام لا وحرم نبل سم كرمح مخافة
ان يرمونا به ثانيا • وعبر مالك بالكراهة قايلا لم
يكن فيما مضى وحملت على المنع • ابن ابي زيد كره
سحنون جعل سم في قلال خمر ليشربها العدو وحرم
استعانة بمشرك في قتال ولو كانوا منحازين
بناحية على المشهور لقوله تعالى لا تتخذوا منهم وليا
ولا نصيرا الا لخدمة يستعمل فيها كنوتي او لرمي
منجنيق او هدم حصن • وربما اشعر اتيانه به
بالسين المقتضية للطلب بان المشرك لو خرج من
تلقا نفسه لم يمنع وهو ظاهر ما في سماع سحنون
وقال اصبغ يمنع اشد المنع فقد قال صلى الله
عليه وسلم ليهودي تبعه ارجع فلن استعين بمشرك
ولو قال بعض اصحابنا كان النهي في وقت خاص فلو
ارتكب المحظور واستعين بهم قالوا فقال يحيى عن
ابن القاسم في العتبية ان خرجوا وحدهم فما اصابوا
فهو لهم ولا يخمس وان حكموا مسلما يقسم بينهم فليقسم
على حكم الاسلام والا فامرهم لاساقفتهم وقاله سحنون
وان اختلطوا مع المسلمين في الصوايف والسرايا ففي
كتاب ابن حبيب اذا اذن لهم الامام فاصابوا قسم
بينهم وبين المسلمين فما صار لهم لا يخمس • سحنون
لا يسهم لاهل الذمة اذا كانوا تبعا ذكره العوفي

وانظر بقية كلامه وحرم ارسال مصحف لهم خشية
اهانته وربما نالته نجاسة لعدم توقيهم لها وظاهره
ولو ارسل الطاغية بطلبه لتدبر ما فيه وهو كذلك حكاه
ابن يونس عن ابن الماجشون وحكى عنه ابن ابي زيد
لا ينبغي وحرم سفر به لارضهم ولو مع جيش امن
لخبر الموطا وغيره نهى ان يسافر بالقران لارض العدو
مخافة ان ينالوه. ملك ولا يعلمون القران ولا
الكتاب خلافا لابي حنيفة رجاء رغبتهم في الاسلام
وكره ان يقرا عليهم القران احتجاجا وان يبعث
اليهم بالكتاب فيه الايات والاحاديث. قال
العوفي ولم اقف على نص في تعليم المسلم الكافر
الرماية وشيا من الامور التي ينتفع بها في الحرب
والحال في ذلك فانظره. والذي يظهر من محصل
كلامه المنع. ثم شبه لافادة الحكم فقال كمراة
يحرم السفر بها لارضهم. ثم استثنى من منع السفر
بالمراة فقال الا في جيش امن بالمد فيجوز
السفر بها معه لانها تنبه على نفسها ان تركت بخلاف
المصحف وحرم فرار من العدو ان بلغ المسلمون
النصف منهم كمائة من مائتين ولو فر الامام وهو
من الكباير فلا تجوز شهادة الفار الا ان تظهر توبته
ابن عرفة انما تظهر توبته في زحف آخر وحرمة فرار
المسلمين اذا بلغ عددهم نصف العدو مقيد بما اذا لم
يبلغوا اثني عشر الفا فان بلغوها حرم الفرار ولو
كانوا دون النصف. ومفهوم ان بلغ النصف
انهم لو نقصوا عنه جاز الفرار. وان المعتبر العدد
لا القوة والجلد وهو قول ابن القاسم والجمهور. ابن
حبيب الا ان يكون العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين

فخ

ففي التولية سعة. وقال عبد الملك المعتبر القوة
والجلد. وينبني على الخلاف لو كان خمسة من فرسان
المسلمين كخالد بن الوليد رضي الله عنه او خمسة من
ضعفائهم مع مائة من علوج الكفار او ضعفائهم. وقد
كان الفرار حراما مطلقا قل العدد او كثر لقوله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا
الى فئة الاية. واختلف هل نسخ بقوله تعالى
ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان
يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا بانهم قوم
لا يفقهون. او مخصصة لعمومها ثم نسخ ذلك بقوله
تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا الاية
قولان. وهو خبر بمعنى الامر اذ لو كان خبرا محضا
لوقع خلاف مخبره وهو محال. ثم استثنى من منع
الفرار اذا كان المسلمون النصف او بلغوا اثني عشر
الفا فقال الا متحرفا بان يظهر من نفسه
الانهزام وليس هو قصده بل حتى يتبعه العدو
فيرجع عليه ليقتله وهو من مكايد الحرب ومتحيزا
بان يرجع الى فئة يستنجد بها او الى امير الجيش
بشرط القرب ان خيف خوفا بينا. وهذا الشرط
يحتمل عوده للتحرف والتحيز معا وعليه قرره البساطي
ويحتمل للثاني فقط وهو ظاهر كلام الشارح ويشهد
له ما في الموازية لا يحل الفرار من الصف الا متحرفا
للقتال او تحيزا لفئة كالانحياز للجيش العظيم
او سرية للمتاخرة عنها. وقاله عبد الملك راويا لا
يجاز الا لخوف بين. ومفهومه المنع عن الامن
لكن ظاهر كلام المصنف كان في الصف اولا وحرم المثلة
مثل به يمثل مثلا اي نكل به والاسم المثلة بالضم

فرع يحرم الغدر وينبغي ان يستعمل الخداع في الحرب ح

وَالمثلة بفتح الميم وضم المثلة العقوبة وامثله جعله
مثلة فلا يمثل بالعدو بعد الظفر به ولا يعبث عليه
ولا يقطع وسطه بالسيف ولكن تضرب عنقه • وقد ابى
صلى الله عليه وسلم ان يمثل بحيي بن اخطب • واما قبل
الظفر فنقتله اي قتل امكن • وقد كان صلى الله عليه
وسلم اذا بعث جيشا يوصيهم ان يقاتلوا في سبيل الله
ولا يعتدوا ولا يجبنوا عند اللقا ولا يمثلوا عند القدرة
ولا يسترقوا عند الظهور ولا يقتلوا هرما ولا امراة
ولا وليدا ولا يغلوا عند المغنم وان ينزهوا الجهاد عن
غرض الدنيا **وحرم حمل راس** منهم واحد او متعدد
لبلد يتعلق به **او الي وال** لانه من فعل فارس والروم
ولا يتاسى بهم في ذلك **وحرم خيانة اسير او من**
طايعا عزوه لابن الحاجب كابن بشير لعموم خبر اد
الامانة الي من ايتمنك ان لم يكن ايتمانه علي نفسه
بان كان علي ماله بل **ولو علي نفسه** قاله سحنون
خلافا للمخزومي وابن الماجشون في ان له ان يهرب
وياخذ مالهم ويقتلهم وان ايتمنوه وان احلفوه فلا
حنث عليه لان اصل يمينه الاكراه • ومفهوم كلام
المصنف انه اذا لم يوتمن او اوتمن مكرها جاز خيانته
وبه صرح في توضيحه • ابن عرفة والاسير ان ترك
بعهده ان لا يهرب او لا يخون ظاهرا فوالهم لزومه
اتفاقا وهو ظاهر قول ابن حارث يجب علي المسلم
الوفا بعهده العدو اتفاقا وفي لزومه العقد ولو كان
مكرها عليه وان كان غير مكره نقلا المازري عن
الاشياخ وان ترك دون ايتمان ويمين فله الهرب
بنفسه وما امكنه من قتل واخذ ان قدر علي النجاة
وان نزل بايتمان او ايمان طلاق او غيره ففي كونه

كذلك او كالعهد ثالثها الهروب بنفسه فقط لابن رشد
عن المخزومي في المبسوطة مع ابن الماجشون وسماع عيسي
ابن القاسم مع سماعه اصبغ والاخوين مع روايتهما
قلت وعزاه الشيخ لسحنون وروايته وعزى
الصقلي **وحرم الغلول** اتفاقا بل اجماعا عند الاكثر
ابن العربي كبيرة • عياض لا خلاف انه من الكباير
انتهي • وهل لغة مقصور علي الخيانة من الغنيمة او عام
في كل خيانة قولان لابن عبيدة والاكثر • **قال** المصنف
وهذا فيما فعله ثلاثي واما الرباعي وهو اغل يغل بكسر
الغين في المضارع فهو الخيانة علي الاطلاق انتهي • واما
الثلاثي فبضم الغين في المضارع • واصطلاحا **قال** ابن
عرفة هو عرفا اخذ ما لم يبح الانتفاع به من الغنيمة
قبل حوزها فهو اخص منه لغة **وادب الغال ان**
ظهر عليه ولا يحرق رحله ولا يمنع سهمه ويصلي عليه
ان مات غير الامام لخبر غال الخرزات بخيبر صلوا علي
صاحبكم • ومفهوم الشرط عدم ادبه ان جا تايبا
لسقوطه بالتوبة • وظاهره تاب قبل قسم الغنيمة
ورد ما اخذ او بعد ولو تفرق الجيش • قال الشارح
وهو ظاهر ما في النوادر عن ابن حبيب • وحمله ابن
رشد علي من تاب قبل القسم ورد ما اخذ في المغنم **وجاز**
لمجاهد **اخذ محتاج** اليه من المغنم **نعلا وحزاما**
وابرة وطعاما وان نعم حوزه بغير اذن الامام
ظاهرا وخفية **وان** كان المحتاج اليه **نعما** ابلا وبقرا
وغنما بغير ذكاة وان لاضحيته قاله ابن القاسم • واتى
بالمبالغة ليبين انه لا فرق في الماكول بين ما لا يحتاج
في اكله لواسطة كالعسل والزيت والزبيب وما يحتاج
لواسطة كالنعم • وظاهر كلامه ان مطلق الحاجة كاف

لايتوقف على الضرورة المبيحة للميتة • العوفي وهو ظاهر
كلام اللخمي **وعلفا** بفتح اللام لدوابه **كثوب** احتاج
للبسه وغرارة لطعامه او حمل متاعه **وسلاح** يقاتل
به **ودابة** لركوبه حال القتال او في رجوعه لبلده
وقيد جواز ما بعد الكاف بقوله **ليرد** عند الاستغنا عنه
ولو كانت حاجته بكل من ذلك لبلده قاله ابن يونس
لانه لايجوز له اخذه بنية التملك بخلاف ما قبله لان
الانتفاع بهذه مع بقاء عينها وتلك مع ذهابها **ورد**
الفضل من طعام وعلف وغيرهما **ان كثر** للجيش
لقصر الاباحة على قدر الحاجة • **ومفهوم الشرط** عدم
رد اليسير لانه في حكم ما دعت الحاجة له فيجوز اكله
والقياس خلافه • واليسير عند ملك كالدانق • وعند ابن
القاسم ما لاثمن له او ثمنه كالدرهم • ابن شعبان يرد
ما يساوي نصف دينار وانما اليسير ما يساوي درهما
وان تعذر رد ما اخذه ليرده كثوب وما بعده والفضل
الكثير من الطعام والعلف لسفر الامام او تفرق الجيش
ولم يقدر على احد منه **تصدق به** كله على المشهور ابن
المواز يتصدق منه حتى يصير يسيرا فيا كله كما لو كان
هو الباقي • واستبعده ابن عبد السلام لان اليسير
قد يغتفر في نفسه ولا يغتفر اذا كان مع غيره من
جنسه • وساقه ابن يونس مساق التفسير • وان لم
يتعذر الرد قال ابن المواز ان كان الجيش مكتوبا
بديوان معلوم اسماوهم فانه يجب عليه دفعه للامام
بصرفه لهم • ولا يبعد قول ملك باعه وتصدق به
بعد اخراج الخمس لبيت المال كما يقوله الليث فان
حجته قوية • وبما قررنا يرد كلام البساطي بان الذي
يباع ويتصدق بثمنه هو الطعام ولم يتعرض لفضل

حمام

الثوب

الثوب وما معه • وظاهر قول المدونة ولاباس باخذ
الطعام والعلف من الغنيمة والغنم والبقر عكسه انتهى
ولو اخذ طعاما على وجهه ثم جهل فظن انه يلزمه رده
رد مثله فانه يرجع في ذلك المثل ما لم يفت **ومضت**
المبادلة بينهم فيما بايديهم كقمح بمثله او بشعير
وعسل بعسل او بسمن او بلحم ولو بتفاضل في النوع
الواحد • وفي الشامل ولو بتا خير طعام ولم يجب له
والا تعين الفور انتهى • وانما مضى ذلك لانهم لم يروا
المبادلة بيعا وانما المقصود بها الانتفاع بالعوض
الاخر • وفي قوله مضت اشعار بعدم الجواز ابتدا
وهو كذلك فقد كره بعضهم التفاضل في النوعين
ومنعه ابن العمر • وفي المدونة لاباس وهي تستعمل
لما غيره خير منه لكنه فرضها في المختلفين • وفي قوله
بينهم اشعار بعدم الجواز مع غيرهم وهو كذلك فقد
ذكر اشهب عن ملك كراهته • ومقتضى المذهب
حرمته اذ هي عقدة جمعت حراما وحلالا لا لاباحته
للغازي دون غيره • **واشعر** ايضا بانه لو باعه
بمثله لغير غاز لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر
نصه في التهذيب على انه يرجع مغنما ويخمس اللهم
الا ان يشتري به سلاحا او كسوة ولا شيء عنده فلا
باس به كما لو اخذه من المغنم وبانه لو استاجر به
لم يجز • قيل لاشهب ايدفع منه لمن يحجمه قال اما
بشرط فلا احبه • **وظاهر** كلام المصنف سوا غنموا
ذلك جملة او غنم كل ما باكل به وهو كذلك • وقد
وقع في بعض نسخ التهذيب وان اخذ هذا لحما وهذا
عسلا وهذا طعاما فتبادلوه فمنع احدهم صاحبه
منه حتى يبادله فلا باس به وكذلك العلف • وفي

بعضها او ان غنم هذ الحما وهذا عسلا الى اخره • وقول
البساطي انت تنظر كيف قوله لا باس به منصب علي منع
احدهم حتى يبادله لا علي جواز المبادلة ابتدا ولا بعد
الوقوع • ثم عطف علي معنى مضت وجاز بيلدهم اقامة
الحد سوا كان لله اولادمي كزنى وشرب خمرا وسرقة
وقذف ولو علي اسيرا ومن اسلم ولا يراعي خوف
ارتداده لاقامة الحد عليه وجاز تخريب لغزاهم
حصونهم وجاز قطع نخل واشجار بارضهم مثمرة
وغيرها وحرق للشجر والبنا وغيره ولذا اطلق بغير
ضمير ان انكا بغير همز سوا رجي للمسلمين اولم يرج لهم
وان لم يرج جاز مطلقا كان فيه نكاية اولا لما فيه من
التضييق عليهم والظاهر انه اي فعل التخريب
والقطع والتحريق مندوب اليه عند ابن رشد ان لم
يرج لنكايتهم كعكسه فالابقا مندوب ان رجيت
للمسلمين عند ابن رشد ايضا لانه صلى الله عليه وسلم
قطع نخل بني النضير الا العجوة • وهي التي جا في الحديث
العجوة من الجنة فشق ذلك عليهم فقالوا انتم تزعمون
انكم تكرهون الفساد فانزل الله تعالى ما قطعتم من
لينة او تركتموها قايمة علي اصولها فباذن الله • واختلف
هل اللينة ما سوي العجوة من الثمار • او هي نوع من
النخل • او النخل كله العجوة وغيرها اقوال وجاز وطي
اسير زوجة او امة له سبيا معه وسلما من وطي
الكافر لان السبي لا يهدم النكاح ولا يبطل الملك
وقيده ملك بشرط الامن من وطي السابي كما قال
المولف هنا • وقول البساطي لا يفهم من كلامه هذا
القيد غير ظاهر • ولعل الواقع في نسخته ما في بعض
النسخ سبينا بدل سلما • ملك الكرهه في دار الحرب

لبقا

لبقا ذريته عندهم وترك الامة احب الي لان الحربي
لو اسلم عليها كانت ملكا له وجاز ذبح حيوان عجز عن
الانتفاع به واتلافه وعرقبته اي قطع عرقوبه
واجهز عليه خوف مونته جوعا وعطشا بعد عرقبته
عند المصريين لما في بقايه من تقوية العدو وهو المشهور
وقال المدنيون يجهز عليه ويكره ذبحه وعرقبته
وهذا في غير مراكبهم فيجوز اتلافه بكل وجه امكن
اتفاقا توصلا لقتل راكبها وفي جواز اتلاف النحل
بالحا المهملة ان كثرت ولم يقصد عسلها وهو رواية
ابن حبيب • وكراهته روايتان حكاهما الباجي وقيد
الكثرة للمازري للنكاية فيه بخلاف اليسيرة الا ان
يقصد عسلها فتتلف • واومى الشارح للتعقب علي
المولف في الرواية الثانية بقوله وظاهر ما هنا ان
الخلاف في الجواز وعدمه اي الحرمة المقابلة له معنى
وليس كذلك وحرق الحيوان بعد اتلافه ان اكلوا
الميتة استحلالا كي لا ينتفعوا بها قاله الباجي وابن
بشير وغيرهما • والا لم يجز ولو قيل بتحريقه مطلقا
لكان اظهر لاحتمال اكله حال الاضطرار وفيها حيا لهم
وارفاق كمتاع لهم او لمسلم قدر عليه لكن عجز عن
حمله او عن حمل بعضه فيتلف كي لا ينتفعوا به
اتفاقا ابن عرفة وغيره ما ترك اتلافه مما ينبغي اتلافه
ان كان غنيمة فلمن حمله • ابن رشد اتفاقا قال وان
ملك بشرا او قسم وحمل من ارض الحرب ففي كونه كذلك
اولربه وعليه اجرة مونته ان شا قولا ابن حبيب
واصبغ مع سحنون • وان حمل من ارض الاسلام
فالثاني اتفاقا الا في الشيخ والعجوز فقال ابن حبيب
تركهما عتق • وعزا الشيخ واللخمي قول سحنون لاشهب

زاد الصقلي عن ابن حبيب تعليل قوله في الشيخ والعجوز
بارض الحرب غير عتق بانه لم يملكهما ملكا تاما وتعقب
بانه تام لان له ان يطا ويبيع ولو اعتق لم يكن له
فيه رجوع **وجاز جعل الديوان** بفتح الجيم بان
يجعل الامام ديوانا الطايفة يجمعها وتناط بهم احكام
ابن عرفه الديوان لقب لرسم جمع اسما انواع المعدين
لقتال العدو بعطآ انتهى • وقرره الشارح علي ان
للشخص يجوز له ان يكتب نفسه في الديوان ونصه
قال في المدونة وما كان مثل ديوان مصر والشام
والمدينه مثل دواوين العرب فلاباس به معناه
لاباس ان يكتب نفسه في الديوان اذا كان حلالا لا
وقاله ابو الحسن الصغير • قال في الذخيره اول
من دون الدواوين عمر بن الخطاب رضي الله عنه
الشاطي ويجوز ضم الجيم اي يجوز ان يجعل لمن يباشر
الديوان ويخرج منه ما يحتاج الامام اليه ويضبط
عددهم لتنفع القسمة علي ذلك جعلا يعطاه من المغنم
انتهى • ولو تنازع اثنان في اسم مكتوب فادعاه
كل فاعطى احدهما الاخر مالا علي ان يبرا له من
ذلك الاسم لم يجز • قال في التهذيب لان الذي
اعطاه الدراهم ان كان هو الذي له الاسم فقد اخذ
الاخر مالا يحل له وان كان الذي اخذ الدراهم صاحب
الاسم لم يجز ذلك لانه لا يدري ما باع اقليلا بكثير
او كثيرا بقليل ولا يدري ما مبلغ حياة صاحبه
فهذا غرر لا يجوز • وكذلك لا يجوز لمن ذلك في
عطايه ان يبيع تلك الزيادة بعرض **وجاز جعل**
بضم الجيم **من قاعد لمن يخرج عنه** للغزاة ان
كانا بديوان واحد مضى الناس علي ذلك لان

عليهم

عليهم سد الثغور وربما خرج العطا وربما لم يخرج مثله في
التهذيب • وظاهر كلام المصنف سوا كان الجعل هو عطا
من يخرج عنه من الديوان او قدر معين غيره • وقوله
ملك في المدونة ربما خرج لهم العطا وربما لم يخرج قال
العوفي انما اراد به عندي الاحتجاج علي ان خروج المجعول
له ما كان لاجل الجعل ولابد لانه ربما خرج وربما لم
يخرج • وظاهر هذا انه جعل له عطا علي خروجه عنه
وهذا ادل الادلة علي انها ليست اجارة لان الاجرة لا
يدري هل يحصل ام لا بخلاف من اجر نفسه لعمل انتهى
وظاهر كلام المصنف سوا اذن الامام ام لا وهو ظاهر
المدونة • وقال اللخمي وابن محرز لا يجوز الا باذنه
او اذن الامير • وظاهره ايضا عين الامام الجاعل
باسمه او صفته او لا وهو ظاهر المدونة ايضا • وقال
التونسي لو عين الامام من يخرج باسمه وصفته لم يجز
ان يجعل لمن يخرج عنه الا باذنه لان الامام يثق
بخروج من سماه فقد ياتي بمن هو دونه او من لا
يقوم مقامه • وينبغي ان اتاه بمن يقوم مقامه
ان يقبله • واما اذا قال يخرج من البعث الفلاني
مايه فان اعطى بعضهم لبعض علي ان يخرج عنه جاز
لان الامام لم يسم احدا • وقوله بديوان يشمل
ما لو كانا من بعثين شتا وصيف • وقد قال
التونسي ايضا لو قال يخرج جملة بعث الصيف فاراد
بعضهم ان يجعل لمن بعثه في الربيع ما جاز الا باذن
الامام لانه عين من يخرج فلا يخرج غيره الا باذنه
قال ووقوف الرجل ينظر يزيد في جعله ليخرج
وان لم يحصل له ذلك مكروه • وسكت المصنف
عن السهم لمن هو الصقلي سهم الخارج بجعاله الديوان

واحد للجاعل لا للخارج به افتى شيوخنا عن بعض القرويين
ابن عرفة الاظهر انه بينهما لانه لولا الجعالة احتمل
وجوب خروج الجاعل بالقرعة فيكون الخارج اجيرا
فيستحقه الجاعل ⁕ ويحتمل العكس فيستحقه الخارج
اما لو كانت المجاعلة بعد تعين الجاعل بقرعته او كان
الخارج من غير ديوانه فكما قالوا وفيه نظر لان قواعد
الشرع تقتضي ان استحقاق الاسهام انما هو بمباشرة
حضور القتال او الخروج له ان عاقه عن حضوره ما لا
يقدر على رفعه وتركه اختيارا الا في مصلحة الخارجين
تمنعه انتهى ⁕ ومفهوم الشرط عدم الجواز ان كانا
بديوانين وفيه قال مالك لا يعجبني ان يجعل لمن ليس
معه في ديوان ⁕ وعلله في الام بانه اجارة لا تجوز
وربما يكون العطا وربما لا يكون مقدار اصحبنا انتهى
وجاز رفع صوت مرابط وحارس بحر **بالتكبير**
ليلا ونهارا للارهاب ⁕ ومثله جوازه في الخروج
للعيدين ⁕ وفي التلبية ⁕ والسر في غير هذه المواضع
اولى لانه عليه الصلاة والسلام قال لمن رافعي اصواتهم
بالدعا ان الذي تدعون بين اكتافكم ⁕ البساطي
فان قلت لا منافاة بين جوازه هنا وكونه
مفضولا في عدة ⁕ قلت كانهم عنوا به هنا
اولى وهناك السر اولى فعبروا به عن الجواز
وفيه ما فيه **وكره التطريب** اي التغني بالتكبير
وصفة التكبير قال ابن حبيب يكره ان يلي واحد
التهليل والتكبير ويجيب الباقون وليكبر كل
واحد لنفسه على نيته ورغبته وان رفع به صوته
ولا باس ان يكبر الواحد وينصت الباقون ⁕ وفي
البخاري رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه

يوم

يوم خيبر وقال الله اكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا
بساحة قوم فساء صباح المنذرين **وجاز قتل عين**
على المسلمين وهو الجاسوس ان لم يؤمن **وان امن**
بان دخل بلادنا بامان ⁕ قال سحنون الا ان يسلم
فلا يقتل ⁕ البساطي لان كونه عينا لا يتضمنه
الامان ولا يستلزمه بل لا يجوز ان يؤمن عليه
وكالجاسوس ذمي عندنا تبين انه عين سحنون
يقتل ⁕ اللخمي الا ان يرى الامام استرقاقه **والمسلم**
العين **كالزنديق** ان ظهر عليه قتل وان جا تائبا
قبل عند ابن القاسم وسحنون ⁕ ابن رشد هو صحيح
او هو الصحيح ⁕ واستدل له بقضية حاطب اذ قال
عمر دعني يا رسول الله اضرب عنق هذا الكافر
واجاب عن عدم قتله له عليه الصلاة والسلام
بانه علم صدقه ونحن لا نعلم ولا يتخير فيه الامام خلافا
للامام ⁕ وظاهره كان معتادا ام لا ظن به الجهل
وعرف بالغفلة ام لا خلافا لعبد الملك **وجاز قبول**
الامام من اهل الحرب **هديتهم** قاله في النوادر
وغيرها لقبوله صلى الله عليه وسلم هدية ابي سفيان
ودحيا ⁕ وعدم قبوله هدية عياض المجاشعي ⁕ وفي
الشامل لامير الجيش قبول هديتهم ان كان فيهم
منعة لا ان ضعفوا او اشرف على اخذهم فقصدوا
التوهين بها **وهي له** اي الهدية للامام يختص بها
ان كانت من بعض الحربيين **لكقرابة** بينه وبين
المهدي ⁕ ودخل بالكاف ما كان لسبب مكافاة يرجوها
او ما دل على انه لخاصته والا ففي لجميع المسلمين
وهي فيء فلا تخمس **ان كانت من الطاغية** اي الملك
وان كان هذا الاسم مخصوصا بملك الروم للامام

الفيء ما حصل من الكفار بلا قتال اما بالجلا
او بالمصالحة على جزية او غيرها اهـ

اذا كان اخذه لها وهو في مقامه • ولا حجة في هدية
المقوقس له صلى الله عليه وسلم مارية وسيرين
وبغلة شهبا فات عنها واتخذ مارية ام ولد واعطي
سيرين لحسان لان ذلك خصوصية له صلى الله عليه
وسلم • وتقع الطاغية على الصاعقة • وعلى صيحة العذاب
لقوله تعالى فاما ثمود فاهلكوا بالطاغية • والطاغوت
الكاهن والشيطان وكل راس في الضلال وهنا ان
لم يدخل الامام بجيشه بلده اي العدو • واختلف
الشارحان في معنى مفهوم الشرط فحمله الشارح على
انه ان دخل بلد الطاغية فالهدية غنيمة تخمس
وقال البساطي لا يجوز الاخذ لانه توهين ورشوة
وجاز قتال روم وهم من ولد الروم بن عيصو
وقال الجواليقي اعجمي اسم لهذا الجيل من الناس • وقال
القرطبي في سورة والصافات عند قوله تعالى ولقد
نادانا نوح قال سعيد بن المسيب كان ولد نوح
ثلاثة والناس كلهم من ولد نوح • فسام ابو العرب
وفارس والروم واليهود والنصارى • وحام ابو
السودان من المشرق الى المغرب السند والهند
والنوب والزنج والحبشة والقبط وبربر وغيرهم
ويافث ابو الصقالب والترك والابر والخزر
وياجوج وماجوج وما هنالك • ثم قال وجعلنا
ذريته هم الباقين دون ذرية من كفر فانا اغرقنا
اوليك وترك جيل من الناس لا كتاب لكل منهما
فيما تلون على كل حال لقوة الفريقين • واما نحو
القبطة والحبشة من الضعفا فيقاتلون في بعض
الوجوه اذا ابوا ان يجيبوا للاسلام لانهم لسفالتهم
يميلون للرضى بالذل والصغار والامن غالب على

المسلمين

المسلمين منهم • وبما قررنا يندفع قول الشارح
مفهومه ان قتال غيرهم من الحبشة والقبط لا يجوز
والمشهور جوازه • وعن ملك لا تغزى الحبشة لخبر
اتركوهم ما تركوكم • ولابن شعبان نحوه في الترك
ولم يصح ذلك عند القايل بالمشهور • فان صح خص
به عموم قتال جميع الكفار • اورأى ان النهي محمول
على الارشاد وان قتال غيرهم في ذلك الزمان اولى
فانه في هذا الزمان مباح • ورايت لبعض من تكلم
على هذا المحل نوب موضع روم وقال هو بضم النون
الحبشة ولم اقف على هذه النسخة لغيره ولعلها
تحريف وجاز احتجاج عليهم بقران يتلى عليهم
عند الامن من السب لقوله تعالى قل يا اهل
الكتاب تعالوا الاية وبعث كتاب اليهم فيه
كالاية ونحوها الثلاث او اقل • ابن عبد البر اتفق
على انه لا يعطى درهما فيه اية من القران واختلف
اذا كان فيه اسم من اسما الله تعالى وجاز اقدام
الرجل الواحد على جمع كثير من العدو وان لم
يكن اقدامه ليظهر شجاعة بل تقربا بالله تعالى
بشرط علمه من نفسه تاثيره فيهم • ابن عبد السلام
وهو الظاهر من اقوال ملك • واشار لقول ابن رشد
الاصح جوازه بقوله على الاظهر ومفهومه عدم
الجواز لمن ضعف ان يحمل وحده على كتيبة قاله ابن
حبيب وجاز لمغلوب ترجح العطب عنده انتقال من
سبب موت لآخر عند استوايهما كحرق العدو
سفينة للمسلمين وهو بها ان استمر بها هلك وان
طرح نفسه في البحر هلك على المشهور • زاد في المدونة
وان صبر فهو اكرم • ابن القاسم لا ينتقل واختاره

ابن المواز **ووجب** الانتقال **ان رجي حياة مستمرة**
او طولها قاله ابن بشير لان حفظ الحياة واجب
ما امكن • وعبارة المتقدمين له ذلك • **وظاهر**
كلامه ولو كان طول الحياة مع موت اشد واصعب
من الموت المعجل • فقد سيل ربيعة عن مدينة
حاصرها العدو فضعفوا عن قتاله وليس عندهم
ما يكفيهم ايخرجون للقتال ام يصبرون للموت
جوعا فقال بل يخرجون للقتال احب الي يريد
لاحتمال حصول الحياة بوجه من اسر او هرب او نصر
او غير ذلك • واما ان علموا انهم يقتلون بمجرد خروجهم
فالظاهر عدم خروجهم • واقام ابو الحسن من هذه ما في
سماع عبد الملك قطع كف من اكلت الاكلة بعض كفه
خوف اكل جميعه ما لم يخف الموت من قطعه **كالنظر**
من الامام باجتهاده **في** حال **الاسري بقتل او من**
بان يتركوا **او فدا** بمال او باسير عندهم **او جزية** يضربها
عليهم **او استرقاق** فالنظر واجب في الجملة والتخيير
بين القتل وعدمه ثم عدمه مخير فيه ايضا بين الامور
الباقية كل ذلك بالمصلحة • البساطي فالتخيير في الجملة
والوجوب في الاتباع لا ينافيه انتهى • اللخمي واذا من
عليه فله ان يذهب لبلده الا ان يكون الامام من
عليه على ان يبقى • واذا ضرب عليه الجزية لم يجز
استرقاقه بعد ويجوز ان يفادي به برضاه • واذا
استرقه جاز اخذ الجزية منه والمن والفداء • واذا
اوقفه للفدا لم يجز الانتقال للجزية ولا الى الرق
الا برضاه • واذا اوقفه لشي من ذلك لم يجز القتل
بعده • ولو اوقفه للتروي جاز بعد وعليه حمل ما ورد
في علج امر الامام بالندا عليه فبلغ ثمنا جيدا ثم

اراد الامام قتله ان له ذلك • **وظاهر** كلام المصنف
جواز استرقاق جميع كفار الحرب وهو المشهور • ولابن
وهب سبع قبايل لا يجوز استرقاقهم • قريش
والانصار • ومزينة • وجهينة • واسجع • واسلم
وغفار **و** الاسترقاق **لا يمنعه** في المراة **حمل بمسلم**
كان يتزوجها مسلم ببلد الحرب ثم سبيت فولدها منه
حر لا يرق **ورق** وصار سبيا **ان حملت به بكفر**
لابيه ثم سبيت بعد اسلام ابيه **و وجب** لهم **الوفا بما** بالشي
اي بالشرط الذي **فتح لنا به** اي بسببه **بعضهم** ففي
النوادر لو قال افتح لكم على ان تومنوني على فلان
راس الحصن فرضوا وفتح فالراس مع الرجل امنان
وكذا على فلان كما لو قال انا امن على فلان كما لو
قلنا له امناك على اهلك كان هو امنا • فلو قال على
العشرة دراهم من مالي اخذها من ماله كان عينا او عرضا
وان لم يف بها لم يكن له غيرها بخلاف الف من دراهم
ولا دراهم له فلا شي له وماله فيء **و** وجب الوفا **بامان**
الامام مطلقا في بلد الامام المؤمن وبلد غيره من
الايمة من سائر المسلمين فاذا خرج من مكانه الى
مكان اخر اما باتفاق كما قال المازري وغيره او بخلاف
وعبر عنه ابن يونس بالمشهور • وفسر الشارح
الاطلاق بذلك • وكذا البساطي الا انه اقتصر على
الاتفاق قايلا وان نازع فيه بعضهم • وفسره الاقفهسي
بما اذا امنه على ماله او غيره انتهى • ويحتمل سوا
امنه مطلقا ببلده وغيره او مقيد بزمن او مكان
او صفة كما في التوضيح عن ابن بشير لكنه ذكر ذلك
في امير الجيش كما قال ابن الحاجب ويجوز لامير
الجيش اعطا الامان مطلقا ومقيدا قبل الفتح وبعده

وجب عليه اعتبار المصلحة . قال المصنف واذا اجاز هذا
لامير الجيش فلامير المومنين اولي . ثم درج هنا علي ما قال
انه الاولي ولذا قال الشارح يريد او امير الجيش كالمبارز
لقرن يجب عليه الوفا بالشرط لما برز عليه مع قرنه
ظاهره مطلقا خيف عليه الضعف والغلبه او لا خلافا
لابن المواز في قوله لا باس باعانته . ولسحنون في
اعانته ولا يقتل الكافر لان مبارزته كالعهد علي ان
لا يقتله الا واحد لكن قال البساطي لو سقط المسلم
واراد الاجهاز عليه منعه المسلمون من ذلك علي
الصحيح انتهى . وقال الشارح لو اثخن المسلم وقصد
تذفيفه منعناه علي احد القولين وان اعين الكافر
المبارز باذنه لواحد او جماعة قتل الكافر معه اي
مع من استعان به . ومفهومه لو اعين بغير اذنه
لم يقتل قاله في الجواهر . وتبعه علي ذلك الشارح
وربما اشعر كلام المصنف بان حكم ابتدا المبارزة الجواز
وهو قول مالك في الموازية ان صحت نيته فلا باس
وقد فعل فيما مضي ولا يكون الا باذن الامام . وقيده
بعض الاشياخ بما اذا كان الامام عدلا واما غيره فلا
يستاذن ولمن خرج في جماعة مبارزة لمثلها وعند
القتال انفرد كل لقرن اذا فرغ من قرنه الاعانة
لغيره نظرا الي ان الجماعة خرجت للجماعة . واصلها
قضية علي وحمزة وعبيدة بن الحارث بن عبد المطلب
يوم بدر بارزوا الوليد بن عتبه وعتبة بن ربيعة
وشيبة بن ربيعة فقتل الاول الاول والثاني الثاني
والثالث وهو عبيدة ضربه شيبة قطع رجله فكر
عليه علي وحمزة فاستنقذاه منه واجبروا اي
اهل الحصن او المدينة او من قدم بتجارة او نحوها اذا

نزلوا

نزلوا بامان علي اتباع حكم من نزلوا علي حكمه ان
كان عدلا عارفا وعرف المصلحة للمسلمين فيما
فعل معهم والا بان انتفت العدالة والمصلحة او احدهما
نظر الامام في حكمه فان راه مصلحة ونظرا امضاه
والا رده وتولى هذا الحكم بما يراه نظرا كتامين غيره
اي غير الامام من احاد الناس اقليما فان الامام
ينظر في امضايه وعدمه لان احاد الناس ليس له
تامين اقليم وانما هو للامام فقط قاله غير واحد وفي
امضا الامام لذلك ورده في المسئلتين دليل علي
صحة الحكم في الاولي والامان في الثانيه . ابن عرفة
الامان رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين
قتاله او العزم عليه مع استقراره تحت حكم الاسلام
مدة ما فيدخل الامان باحد الثلاثة لانه رفع
لاستباحتها وهو من حيث استلزامه مصلحة معينة
او راجحة او مفسدة او احتمالها مرجوحا واجب
او مندوب او حرام او مكروه ويبعد اباحته لانها
لا تكون الا عند تحقق استلزامه احدها او تساويهما
وهو عسير انتهى والا بان لم يكن الامان لاقليم بل
لعدد محصور او واحد فهل يجوز ابتدا او عليه
الاكثر عبد الوهاب والباجي وغيرهما وهو ظاهر
قول المدونة ويجوز امان المراة والعبد والصبي ان
عقل الامان او لا يجوز ولكن يمضي ان وقع
وامضاه الامام وهو قول ابن الماجشون . واختلف
هل هو خلاف لظاهرها او وفاق فيحمل قولها يجوز
علي يمضي وهما التاويلان الاتيان . وقول الشارح
الاستثنا منقطع غير جلي . واذا قلنا انه جايز
او ماض فانما يكون من مومن مميز فلا يومن

سحنون ولا صغير غير مميز ثم بالغ على مواضع فيها خلاف
بقوله **ولو صغيرا او رقا او امراة** كما تقدم عن
المدونة وهو الاشهر عند ابن الحاجب خلافا لعبد الملك
في الثلاثة **او كان** المؤمن **خارجا على الامام** امن
حربيا للقتال معه فظهرنا على الجميع بقتال او غيره
فلا نعرض للحربي سحنون لانه انعقد له امان
ومثله في الذخيرة **لا ان** كان المؤمن **ذميا** فلا يكون
امانه ولا يعتبر على الاشهر عند ابن الحاجب وعبر
عنه المازري بالمشهور والباجي بالظاهر من المذهب
وابن عبد السلام بالصحيح وجواز تامينه نقله في
النوادر عن ابن القاسم **او** امنهم **خائفا منهم** اسيرا
او غيره لانه راعى انما مصلحة نفسه لا مصلحة المسلمين
ابن عرفة امان الاسير لمن بيده بعد تخليتهم اياه
صحيح وقبله مع قولهم امنا والا قتلناك لغو ابن
رشد اتفاقا فيهما وفي صحته لهم بقولهم نخليك على ان
تؤمنا ولغوه قولان الاول لفظ سماع عيسى بن
القاسم واخره مع ابن حبيب وفي صحته من اسير
طلب من اسره تامينه حين احسوا بخيل المسلمين
فامنهم وهو امن سماع اصبغ اشهب قائلا يصدق
انه كان امنا مع محمد قائلا ان اختلف قوله باوله
ونقل ابن بشير مع الشيخ عن سحنون قائلا لا يصدق
انه كان امنا ولا يعذر اذا طلبوه منه الا ان يومنهم
ونقل التونسي عن محمد عن ابن القاسم قول اشهب انتهى
وفي النوادر اذا تركوه في بلادهم فاعطاهم الامان
لا اظن ذلك الا خوفا منهم ولا يعتبر امانه وقول
البساطي وبين هذه العبارة وقول المصنف خائفا فرق
ظاهر اي لاقتضائها تحقق الخوف دون تلك ثم قال

ولذلك

ولذلك من خرج من السرية فاسر وخافوا من السرية
فاستامنوه فان كان امنا على نفسه جاز والا لم يجز
تاويلان فيما قبل او خارجا ولذا قال الشارح ان
كان الاحسن تقديمه هناك **وسقط القتل** عمن
دخل تحت الامان بالنسبة للامام مطلقا وللمومن
اتفاقا ولغيره عند ابن القاسم ويخير الامام عند
سحنون **ولو** كان التامين **بعد الفتح** على المشهور
خلافا لسحنون واقتصر على سقوط القتل مع
التامين بعد الفتح مبالغا عليه لمخالفة القول
الاخر بعدم سقوطه والاول لابن القاسم سقوطه
عنه ويسترق لانه صار مملوكا **وظاهر** كلام
المصنف قبول قوله بعد الفتح انه امنه قبله لان
الاصل الصدق وهو قول ابن القاسم واصبغ وقال
سحنون لا يقبل قوله امنتهم قبل الفتح الا ببينة
وصيغة التامين تحصل او حاصلة او معتبرة **بلفظ**
ظاهره باي لسان كان الباجي يثبت بكل لسان
عبر عنه ولو لم يفهمه المومن **او اشارة مفهمة**
الباجي حكم الاشارة حكم العبارة ابن العربي ولا
خلاف في امضاء الاشارة به ان كانت معهودة بينهما
ابن عرفة قلت انظر مفهوم قوله ان كانت
معهودة وفي الموطا الاشارة به كالكلام وللشيخ
عن محمد اجمع فقهاونا في مركب مسلمين قاتلوا
مركب عدو يومهم فطلب العدو الامان فنشر
المسلمون المصحف وحلفوا بما فيه لنقتلنكم فظنه
العدو امانا فاستسلموا ثم طلبوا بيعهم ان ذلك
امان قال ولو طلبوا مركبا للعدو فصاحوا له
ارخ قلعك فارخاها هو امان ان كان قبل الظفر بهم

وروي عن عمر في القايل للعلج مترس وهو بالفارسية
لا تخف امان ٠ ابن عرفة في بعض الحواشي مطرس
بشد الطا واسكانها ٠ وبالتا بدلا الطا مشددة وساكنة
انتهى ٠ قال الشارح واحترز بمفهمه من غيرها
فليست امانا ٠ وقال في الصغير عن الباجي التامين
معنى في النفس فكلما يبين به فهو كالكلام انتهى ٠ قال
اذا علمت هذا فليس المراد بمفهمه حصول الفهم انتهى
ان لم يضر الامان بالمسلمين كاشرافهم على فتح
حصن وتيقن اخذه فامنهم مسلم فان الامام مخير
في رده قاله سحنون ٠ وعدم الضرر صادق بامرين
حصول المصلحة ٠ واستوا حالي المصلحة ٠ وعدم
الضرر ونحوه قول الجواهر لا تشترط المصلحة بل
يكفي عدم الضرر ٠ فقول البساطي ما لم يضر مستغنى
عنه لان معناه ما لم يعد الامان تضرر على المسلمين
فانه والحالة هذه ليس فيه مصلحة وانما يلزم من
الامان اذا كان فيه مصلحة غير مسلم فتامله والامان
ان ظنه حربي فجا الينا معتمدا على ظنه او نهى
الامام الناس عنه اي عن التامين فعصوا
نهيه وامنوا او نسوا نهيه او جهلوا بان لم
يعلموا نهيه او امن من جهل اسلامه بان ظن
الحربي انه مسلم فتبين انه ذمي ٠ قال بعض من
تكلم على هذا المحل في بعض النسخ او ظن اسلامه ولم
نقف على هذه النسخة ٠ ويبعدها قول بعض تلامذة
المصنف كتب المصنف بخطه على حاشية اصله قولي
او جهل اسلامه هو مما اختلف فيه قول ابن القاسم
فمرة قال هو فيء ومرة يرد لمامنه ٠ محمد وهو احب
الي ٠ وقاله ابن حبيب وغيره ولذا اقتصرت عليه هنا

لا ان علم انه ذمي وجهل امضاؤه اي اعتقد ان
امانه ماض امضي الامان او رد المومن لمحله
الذي كان به وقت التامين في المسايل كلها ٠ ولا يجوز
قتله ولا استرقاقه ما عدا المنحجة بلا فانه فيها فيء
للمسلمين عند ابن المواز ٠ واختار اللخمي انه يرد لمحله
وقوله لمحله احسن من قول ابن الحاجب لمامنه
لصدقه على ما اذا كان قبل التامين بمحل مخوف فانه
لا يرد لمحيث يامن بل لمحله قبل التامين ٠ لابن
راشد وهذا هو المنقول وان اخذ حربي حال
كونه مقبلا اي عليه اثار الاقبال علينا بارضهم
متعلق باخذ وقال جئت اطلب الامان
او اخذ بارضنا وقال ظننت انكم لا تعرضون
لتاجر وانه لا يحتاج لامان او اخذ بينهما بان
انفصل من ارضه ولم يدخل ارضنا ٠ البساطي ولم
يتعرض المصنف لما ادعى وظاهر كلامهم ان دعواه
كالاول رد لمامنه في المسايل الثلاث ٠ والاولى
في المدونة لكن قال مالك في الاولى انه امر مشكل
وجزم المصنف برده لمامنه في الثانية والذي
لابن القاسم تصديقه او رده لمامنه وان قامت
قرينة تكذبه او تصدقه فعليها العمل ٠ فمن
الاول ما روى ابن وهب فيمن وجدوا بساحل المسلمين
قد تكسرت مراكبهم وزعموا انهم تجار ومعهم السلاح
ان الامام يرى فيهم رايه ٠ ومن الثاني من قال
جيت رسولا ومعه مكاتبة او لفدا او معه من يفديه
او لقريبي وله قريب بذلك البلد ٠ ومما يشهد
للاول والثاني من اخذ ببلد الاسلام وقال جيت
لاسلم فانه ان قال ذلك في فور قدومه صدق ورد

لمأمنه وان لم يقبل ويري الامام فيه رايه • وصفة
رده لمأمنه قال سحنون اذا كره الامام التامين نبذه
اليه واعذر اليه ان يرجع لبلده ونؤجل له اجلا يمكنه
فيه ذلك ويحتاط له فان تعدي ذلك جعله ذمة
ومنعه الرجوع • وهذا فيمن يقدر ان يرجع والا فعلي
الامير ابلاغه • وحد مامنه بلوغه اول حصونهم
ومعاقلهم وتكون متصله اما حصن يلي الاسلام
منقطع عن حصونهم لا يامنون فيه فاستحسنوا
ان لا يكون قد بلغ مامنه • واما حصون متصلة
نزل في اولها وبات عندهم فياخذ المسلمون ذلك
الحصن فلا امان للذي بات وان رد المؤمن
وهو ذاهب لبلده بريح ولو بعد بلوغه فعلي
امانه الاول حتي يصل لبلده • وظاهره
كالمدونة سوا خرج من بلد الاسلام ام لا ردتهم
الريح لعمل السلطان الذي اعطاهم الامان ام لا
ردتهم الريح غلبة او اختيارا • وظاهره ان له
النزول بمكانه الذي كان به • وقيل الامام مخير
ان شا انزله او رده وان مات عندنا من دخل
لنا بامان فله احوال اشار لاحدها بقوله فماله
فيء لبيت المال ان لم يكن معه وارث وكذا ان
لم يدخل الينا علي التجهيز اي لحاجة يقضيها
ثم يرجع بل دخل علي الاقامة عندنا • وسنذكر مفهوم
هذين الشرطين وان لم يمت عندنا بل خرج من الامان
وحارب المسلمين وقتل فماله لقاتله ان اسر ثم
قتل عند ابن القاسم واصبغ لان قاتله ملك رقبته
باسره قبل قتله • وهذه حالة اخري • ثم صرح بمفاهيم
ماسبق وهي حالة اخري واشار لذلك بقوله والا

اي وان لم تكن واحدة من الصور الثلاث السابقة بل
كان معه وارث • او دخل علي التجهيز • او قتل في غير معركة
بغير اسر ارسل ماله فقط او مع ديته حيث وجبت
لوارثه ولا حق للمسلمين في ذلك كوديعته المتروكة
عندنا فانها ترسل له او لوارثه • ولما كان مفهوم القتل
في غير المعركة القتل في المعركة وفيه خلاف اخره فقال
وهل يرسل ودبعته لوارثه وان قتل في معركة
من غير اسر او هي فيء لا خمس فيه لانها لم يوجف
عليها قولان حكي المصنف الاول عن الموازيه عن
ابن القاسم واصبغ • والثاني عن ابن حبيب • وهذا
الذي قررناه مثله قول ابن الحاجب وان ترك المستامن
وديعة فهي له فان قتل او اسر فثالثها ان قتل
كانت فيئا ورابعها عكسه • وفسر الشارحان كلام
المصنف هنا علي انه عمم فقال الاصل يرسل ماله لوارثه
ان قتل في المعركة قبل الاسر او هو فيء قولان لكن
الشارح في الاوسط والصغير مثل ما قررنا • وحيث
حكم بالمال لوارثه فغلب علي الوارث سلطان واخذه
فقال ابن حبيب المال لمن اخذ الوارث • البساطي
ومما ينظر فيه هل المعتبر الارث عندهم او عندنا مثلا
لو كان له ابنة فقط وعندهم انها تحوز جميع المال
فهل يعتبر هذا او يرسل لها النصف لم ار ذلك وحكم ديته
حكم ماله انتهى • وقدم المصنف مسيلة من اسر ثم
قتل ليجمع المفاهيم • وقال بعض من تكلم علي هذا
المحل انها موخرة في بعض النسخ وانه الصواب ولم
اقف علي هذه النسخة وان قدم الحربي الينا بامان
ومعه سلع للمسلمين كره لغير المالك اشتراء
سلعة منها لما فيه من تفويتها علي ربها وهو قول

ابن القاسم ولزجر الكافر بقدر الطاقة • ولا يكره ذلك
للمالك لانه فدا السلعته • وفي بعض النسخ سلعه
بالجمع وهو ظاهر تقرير الشارح في الصغير والاول ظاهر
وتقرير البساطي والشارح في غير الصغير **وفاتت** علي
مالكها **به** اي بالبيع **وفاتت** ايضا **بهبتهم لها** لغير
ربها علي المشهور وهو قول ابن القاسم • وقال اسماعيل
القاضي لا تفوت عليه وياخذها في الاول بالثمن وفي
الثاني مجانا انتهي • ولا فرق بين بيعها من مسلم
او ذمي لان الامان يحقق الملك **وانتزع** من المستامن
ما سرق من بلد الاسلام لمسلم او ذمي في زمن
المعاهدة وخرج به **ثم عيد به** لبلد الاسلام بامان
علي الاظهر عند ابن رشد من خلاف ابن الماجشون
وغيره • وسوا كان العايد به سارقه ام غيره ولذا
بناه للمفعول لكن ان عاد به سارقه قطع علي مذهب
المدونة • اشهب لا يقطع • ولم يختلف في قتله ان
قتل • قال ابن المواز وان لم يقم علي الحربي حتى هرب
الي بلاد الحرب ثم عاد بامان فيوخذ بما تقدم ولا يزيله
امانه الثاني و**لا** ينتزع من المستامنين **احرار**
مسلمون قدموا بهم بامان ذكورا كانوا او اناثا
ولهم وطي الاما عند ابن القاسم • وقال جميع
اصحاب ملك يجبرون علي بيعهم بالثمن اذ لا مضرة
عليهم • البساطي ولعمري لقد اصابوا • ابن الماجشون
يدفع لهم في كل مسلم او في قيمة • سحنون يجبرون
علي بيع الاناث فقط وحكاه عن ابن القاسم • ولما
انكر رجل يقال له داود من اهل المدينة عدم
انتزاعهم قال ملك الم يعلم انه صلي الله عليه
وسلم قاضى اهل مكة عام الحديبيه علي ان يرد

عليهم

عليهم من جا منهم مسلما فهرب ابو جندل بن سهيل وهو
مسلم فطلبه ابوه فرده عليه الصلاة والسلام وقال انا
لا نخفر العهد قال ملك فذلك حجة الحربي • ابن عباس
ما خفر قوم العهد الا سلط الله عليهم عدوهم **وملك**
المستامن **باسلامه غير الحر المسلم** لان اسلامه
يحقق ملكه لما في يده من مال ورقيق اتفاقا تاليفا
لهم علي الاسلام • وكذا يحقق ملكه الذمي علي الاصح
لان الذمة حق لهم علينا لا علي اهل الحرب • واما الحر
المسلم فلا يسترق خلافا لابن شعبان واحمد بن خالد
وعلي الاول يوخذ منه بغير عوض • ابو ابراهيم
الاندلسي بعوض • قيل انما لم يقل المصنف غيرهم مع
تقدم ذكر الاحرار المسلمين لئلا يتوهم انه لا يملكهم
الا اذا قدم بهم لعود الضمير علي مخصص موصوف بصفة
القدوم **وفديت ام الولد** وجوبا علي سيدها بقيمتها
ان كان مليا والا اتبع بها القوة شبهها بالحرة **وعتق**
المدبر كله **من ثلث سيده** اذا مات سيده ان
حمله والا عتق منه محمله ورق باقيه للمستامن
وان لم يترك غيره ولا دين عتق ثلثه • وان كان
دين يستغرقه رق كله للمستامن ولا يمكن المستامن
الذي اسلم من بيعه بل له فيه ما كان لسيده فقط
وعتق علي المستامن **معتق لاجل بعده** اي الاجل
كما لو كان بيد سيده **ولا يتبعون** اي المدبر
والمعتق لاجل **بشي** اي لا يتبعهم المستامن لانه
لم يملك منهم غير الخدمة كالمالك المحقق ليس له
غيرها • وجمع المدبر والمعتق لاجل باعتبار جنسهما
ولا خيار للوارث بالنسبة للمدبر بموت سيده
وعليه دين يغترق جميع ماله في اخذه ودفع قيمته

للمستامن او اسلامه له بل يسترقه المستامن لان مورث
المدبر لم يكن قادرا على انتزاعه فاحري وارثه ۔ ونحوه
لابن عبد السلام وغيره ولوضوح حكم المكاتب منهما
في ان الكتابة للمستامن وان عجز رق له ولا شئ لسيده
تركه **وحد زان** له سهم في الغنيمة بامة فيها **وكذا**
سارق منها نصابا يقطع **ان حيز المغنم** عنه والا فلا
عند ابن القاسم ۔ عبد الملك لا حد في الزنا ولا قطع في
السرقة ما لم يزد نصابا فوق حقه قال وأما من بيت المال
فيحد ويقطع ۔ وسوا قل الجيش او كثر **ووقفت**
الارض المفتوح بلدها عنوة لتكون في اعطيات المقاتلة
وارزاق المسلمين ومنافعهم **كمصر والشام والعراق**
على المشهور لفعل عمر رضي الله عنه ۔ مالك بلغني
ان بلالا واصحابه خالفوا عمر في قسم الارض التي
اخذت عنوة فابى عليهم وكان بلال اشد الناس
عليه كلاما فزعم من ذكر ان عمر دعي عليهم فقال
اللهم اكفنيهم فلم يحل الحول وواحد منهم حي ۔ ولم
ينكر ذلك عليه احد من الصحابة ۔ وتلاه على ذلك
عثمان وعلى ۔ الباطي وهل كان ذلك منه حكما
بانها وقف بمجرد الاستيلا او طيب انفس المجاهدين
على ذلك وظاهر كلامهم الاول انتهى ۔ وما قال
انه ظاهر كلامهم قال صاحب المعتمد هو المشهور
ويحتمله قول المصنف ووقفت ۔ ويحتمل انها لا
تصير وقفا حتى توقف ۔ وربما اشعر كلامه بوجوب
وقفها لان مقابل المشهور تخيير الامام ۔ وقد قسم
صلى الله عليه وسلم خيبر وقريظة وفدك وهو
حجة الشاذ واستحسنه اللخمي وغيره ۔ وتمثيل
المصنف بمصر والشام والعراق يحتمل التخصيص

يوقف

يوقف القريبة وهو الذي جل عليه كلام ابن الحاجب
وعليه فيكون ساكتا عن الحكم على غيرها ۔ وقد قسمها
اللخمي لثلاثة اقسام ۔ بعيدة عن المسلمين ولا يستطاع
سكناها لخوف العدو فتنهدم وتخرب ۔ وما يقدر على
عمارته الا انهم لا يسكنونه الان يملكوه فيقطعه
الامام لهم ويخرجه من راس الغنيمة لمن يكون في نحو
العدو وعونا للمسلمين ۔ واختلف فيما كان قريبا
او مرغوبا فيه فقال مالك مرة لا حق فيه للجيش
ولا يقسم ويوقف خراجها للمسلمين ۔ ومرة يجوز قسمها
ووقفها ۔ قال ولا اعلم خلافا ان قسمها يمضي ان
قسمت ولا ينتقض ۔ ويحتمل قريبة كانت غيرها
وهو قول مالك في المستخرجة كل ارض فتحت عنوة
فالشان فيها ان تترك كما فعل عمر ۔ واما كرا دور مكة
وبيعها فبنيا في الكلام عليه والخلاف هل من على
اهلها بها او اقرت للمسلمين **وخمس غيرها** اي
الارض من سائر الاموال من عين وعرض ودواب
وحبوب بان يقسم اخماسا خمس لبيت المال لقوله
تعالى فان لله خمسه والاربعة للمجاهدين **ان**
اوجف اي قوتل **عليه** اي او بحيث يقاتل عليه كما
يقرب قراهم وهو المسمى غنيمة قاله محمد ۔ ومفهوم
الشرط ان ما لا يوجف عليه لا يخمس وهو المسمى فيا
قال الله تعالى وما افا الله على رسوله منهم فما اوجفتم
عليه من خيل ولا ركاب فاخبر ان استحقاقهم القسم
لا يكون الا بالايجاف ۔ والاية نزلت في بني النضير
وكانت مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب بل انجلى عنها
اهلها بالرعب بحيث صاروا ينقبون الحصن ويهربون
فحاز صلى الله عليه وسلم الديار وما فيها فكانت خالصة

له دون سائر الناس لانه لا ينسب لتسبب احد فلا معنى
لتخميسه اذ مصرفه كله مصرف الخمس • ابن رشد وقيل
بعكس ذلك فالغنيمة ما كان بغير قتال والفيء ما كان
به وهو محتمل في اللسان • والاول هو الصحيح الذي يعضده
القران • اللخمي ما انجلى عنه اهله بعد نزول الجيش في
كونه له او فيئا لا شي له فيه قولان بنا على اعتبار
سببية نزول الجيش او عدم ممانعة العدو قال قبل
خروج الجيش فيء • ابن عرفة وبعده وقبل نزوله
يتعارض فيه مفهوما نقله انتهى • وما ذكر المؤلف من
ان اموال الكفار تملك بالغنيمة والفيء هو كذلك
وسيذكرهما ثالثا وننبه عليه بمحله • ابن شعبان
استفتح الله الغنيمة والفيء بذكره لانهما اشرف الكسب
وانما يكتسب اليه ما شرف وعظم ولم ينسب لنفسه
الصدقة لانها اوساخ الناس فقال انما الصدقات
للفقرا الاية • واما الارض فخراجها ان اقرت بايدي
المسلمين او بايدي اهلها لعمارتها وسوقوا على سوادها
باجتهاد الامام وكذا الخمس من غنيمة او ركاز والجزية
الماخوذة من اهل العنوة وما افتتح من ارض بصلح
واقتصر المصنف على هذا لانه الذي في المدونة • ابن
عرفة الشيخ زاد ابن حبيب وما صولح عليه اهل
الحرب وما اخذ من تجارهم وتجار الذميين انتهى • يصرف
الامام من ذلك لآله عليه الصلاة والسلام
بالاجتهاد كما فعل عمر رضي الله عنه • ابن يونس
ويوفر نصيبهم لمنعهم من الزكاة • وروى مطرف يعطي
الامام اقربا رسول الله صلى الله عليه وسلم قدر
ما يرى من قلة المال وكثرته • وكان عمر بن عبد العزيز
يخص ولد فاطمة رضي الله عنها كل عام باثني عشر الف

دينار

دينار سوى ما يعطي غيرهم من ذوي القربى • وقيل
يساوى فيها بين الغني والفقير وهو فعل ابي بكر رضي
الله عنه • وقيل يخير لان فعل كل منهما حجة ويبدون
بالصرف على غيرهم • قال الباجي استحبابا • وهم بنو
هاشم ثم يليهم الصرف للمصالح كبنا المساجد
والقناطر والغزو وعمارة الثغور وارزاق القضاة
وقضا الديون وعقل الجراح وزواج عزب واعانة
حاج • وظاهر كلامه ان الامام لا يبدا من ذلك بنفقة
نفسه وعياله وبه قال ابن عبد الحكم وانه ذلك كان
خاصا به صلى الله عليه وسلم • وقال عبد الوهاب
يبدا بنفقته وعياله بغير تقدير ولو احتاج لجميعه
وبما قررنا يندفع مناقشة الشارح للمصنف بان ظاهره
الدفع اولا للآل فانه لم يوجد منهم احد او ما فضل عنهم
ارصده للمصالح وليس له ان يجعل ذلك الا بعد اعطائهم
واشعر كلام المصنف بان الخمس لا يلزم تخميسه وبه
صرح ابن الحاجب فقال ولا يخمس لزوما بل يصرف منه
لآله صلى الله عليه وسلم بالاجتهاد ومصالح المسلمين
قال في التوضيح ونبه بقوله لا يخمس لزوما على مذهب
الشافعي في قوله يلزم ان يقسم خمس الغنيمة على خمسة
اجزا وذلك مبني على اختلافهم في فهم قوله تعالى فان
لله خمسه كما اختلفوا في اية الزكاة • وندب في قسم
الفيء • الباجي وما هو في حكمه بمن فيهم المال عند
مساواة غيرهم في الحاجة حتى يغنوا وما فضل اعطي
غيرهم او وقف لنوائب المسلمين • ابو الحسن يريد غنيا
سنتوا ان لم يتساووا في الحاجة نفل للاحوج منهم
الاكثر من المال • ابن عرفة وفيها بين الناس فيه
قال قال مالك يفضل بعضهم على بعض ويبدا باهل

ايسوى بهم

الحاجة حتى يغنوا اذ اهل كل بلدة افتتحوها عنوة او صلحا
احق بها الا ان تنزل بقوم فاقة فينتقل اليهم منها بعد
اعطا اهلها ما يغنيهم على وجه النظر انتهى ٭ وقوله
الشارح كفعل عمر عام الرمادة السنة قريب مما في
العتبية من ان اعوامها متعددة ٭ ونقل ابن رشد
مثله عن المدونة ٭ وسميت بذلك لان الله ارسل
على الناس فيها ريحا يشبه الرماد ٭ ويبعد عن ما
حكاه صاحب مراة الزمان ان مدة تلك الشدة
كانت تسعة اشهر ٭ وقد يجمع بينهما بتفاوتهما
ويكون التسعة اشدها **ونفل** الامام اي زاد **منه**
اي من الخمس خاصة لا من اصل الغنيمة **السلب**
وهو بالتحريك ما يسلب اذا كان **لمصلحة** كتشجيع
وحارس وجاسوس وغير ذلك وينفل غير السلب
من باب اولى فلو اسقط لفظ السلب لكان اشمل
واخصر ٭ ولعله ذكره لانه اصل القصة في الموطا
عن عمر انه صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد
فغنموا ابلا كثيرا فبلغت سهمانهم اثني عشر بعيرا
او احدي عشر ونفلوا بعيرا بعيرا زاد في غير الموطا
من الخمس ٭ وقوله لا من اصل الغنيمة اي فاذا قال
الامام من قتل قتيلا فله سلبه كان ذلك السلب
من الخمس لا من اصل الغنيمة ٭ والنفل لغة الزيادة
وشرعا الزيادة من الغنيمة ٭ ومفهوم قوله لمصلحة
ان الامام لا ينفل لغير مصلحة قال ابن القاسم
بعد ان قال للامام التنفيل لكشجاعة اما
وحالهم سوا فلا لا من خمس ولا غيره وقاله سحنون
ولم يجز للامام **ان لم ينقض القتال** بان كان
قايما او لم يتم ان يقول للمجاهدين **من قتل قتيلا**

فله

فله السلب ابن عرفة فيها كره مالك قول الامام من
قاتل الموضع كذا او من جا براس كافر فله كذا او لسرية
ما غنمتم فلكم نصفه ٭ محمد عن ابن القاسم لانه يفسد
النيات ٭ زاد اللخمي ويؤدي للتقاتل على الهلاك فابقى
بعضهم الكراهة على بابها ٭ وحملها غيره على الحرمة وهو
ظاهر صنيع المصنف ومال بعضهم للجواز ٭ وعدول المص
عن حرم الاخصر مع التصريح بالمقصود لما قال الصادق
به وبالكراهة فيه اجمال ٭ **ومفهوم الشرط** جوازه ان
انقضى القتال وهو كذلك لانه من النفل **ومضى** ما لم
يجز ان لم **يبطله** الامام **قبل المغنم** لانه حكم مختلف
فيه فان ابطله اعتبر فيما بعد الابطال لا قبله **وللمسلم**
فقط لا الذمي الا ان يمضيه الامام له **سلب اعتيد**
وجوده مع المقتول كالحرب كفرسه الراكب له ٭ او المهيا
معه للقتال ٭ وسرجه ٭ ولجامه ٭ ودرعه ٭ وبيضته
وسيفه ٭ ورمحه ٭ وقوسه ٭ وسهامه وما هي فيه
ومنطقته بما في ذلك من حلية ٭ وساعديه ٭ وساقيه
وركابيه ٭ وثيابه التي عليه **لا سوار** بيديه **وصليب**
معه **وعين** ذهب او فضة ٭ سحنون وتاجه ٭ وطوقه
وقرطه **ودابة** مجنوبة ٭ او منفلتة عنه ٭ او بغل
او حمار ٭ ولا يختص باستحقاق السلب من سمع قول
الامام بل يستحقه ان سمع **وان لم يسمع او تعدد**
مقتوله بان قتل اثنين فاكثر فله سلبهم **ان لم يقل**
اي الامام لمعين ان قتلت قتيلا فلك سلبه بل
قال من قتل **قتيلا فقتل قتيلا** واحدا فله سلبه
والا بان قتل اثنين فاكثر **فالاول** اي له سلب
الاول فقط ان علم فان جهل فنصفهما وقيل اقلهما
ولو قتلهما المعين معا فقيل له نصف سلبهما ٭ وقيل

الكثرهما • وكذا ان اصيب اسيرا فاصاب اثنين فله نصف
كل منهما • ابن عرفة ان قلت ايتخرج من قوله في قتلهما
على التعاقب واختلاطهما ان له اقلهما قلت لا لنقض
للفرق باحتمال سقوط الاكثر في الاختلاط والتعاقب
باحتمال تاخره فيسقط كمبتاع ثوبين متقاربين على اختيار
وامتناع سقوطه في المعية لمساواته للاقل في موجب
استحقاقه فوجب تخييره فيهما فيختار الاكثر كمبتاع
ثوبين متقاربين على اختيار احدهما والشركة في موجب
السلب توجبهما فيه • سحنون من انفذ مقتل علج
واجهز عليه غيره فسلبه للاول • ولو جرحه ولم ينفذ
مقتله فبينهما • قلت لا يتخرج في الاولى كونه
للثاني من رواية قتل من اجهز علي من انفذ غيره
مقتله دون من انفذها لصيرورته بالانفاذ اسيرا
ولا سلب في قتل اسير بل قد يتخرج عليها حرمانهما
معا • وقوله ان لم ينفذ الاول مقتله فبينهما ان
اراد ولم ينفذ الثاني مقتله فواضح والا فالاظهر
للثاني وهو نصه في ترجمة اخرى ان احتز الثاني راسه
وقد ذهب جسده فبينهما الاحتمال دعواهما واهل الشام
يرونه للجارح وان لم ينفذ مقتله • وغيره يراه لمحتز
راسه لتيقن موته به • قال ولو عانق مبارز x
فقتله غيره فان كان العلج لا يتخلص من معانقه فسلبه
له والا فللقاتل • قلت الاظهر ان كانت المبارزة
بينهما فقط او بين عدد ولعدد والقاتل ليس منه فلا شيء
له لتعديه ولا سيما على قول ابن القاسم انه يديه
حسبما مر والا فالاظهر بينهما • قال ولو كان حز مبارزة
بعد صرعه اياه للعسكر فان انفذ مقتله فله سلبه
والا فلا • ولو قتل اثنان فاكثر قتيلا فسلبه بينهما

على السوية • ولو كان انما قال من قتل قتيلا وحده فلا
شيء لهم • ابن سحنون لو قال لعشرة ان قتلتم هولا فلكم
اسلابهم لم يختص منهم القاتل بسلب قتيله بل كل الاسلاب
بينهم بالسوية • ولو قتل منهم تسعة تسعة اعلاج
وقتل عاشرهم عاشر المسلمين فالاسلاب للقاتلين فقط
ولو بقي عاشر المسلمين شركهم • قلت فيلزم لو مات
بعض القاتلين لم يكن لوارثه شيء والا فلا شيء للحي
العاشر انتهى • ولو قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه
لم يكن للمراة سلب اذا قتلت إن لم تقاتل لانها
كاجنبي من الجيش قتل كافرا • ولما ذكر المصنف في
توضيحه ان لا سلب لها على المنصوص قال وقد
يتخرج على قول من يرى الاسهام اذا قاتلت ان يكون
لها هنا السلب الا ان هذا يحتاج الى ان يكون
القايل بالاسهام لها يرى ان قول الامام هنا ما مضى
الباجي والمازري وابن يونس وعلى قول اشهب
يرضخ للذمي يكون السلب من الخمس انتهى • فهو
انما جعل الاسهام لها اذا قاتلت تخريجا • وجعله
هنا مفهوم الشرط ولو لم يذكر القيد الاخر الذي في
توضيحه هنا • ويحتمل ان يقرر كلامه بما جعله
الشارح في الصغير احتمالا وهو ما نقله ابن يونس
عن ابن المواز اذا قال الامام من قتل قتيلا فله
سلبه فليس له سلب من قتل ممن لا يجوز قتله
من امراة • او صبي • او زمن • او راهب الا ان
يقاتل هولا فله سلبهم لاجازة قتلهم وله سلب كل
من يجوز قتله انتهى • وعلى هذا الاحتمال فهو معطوف
على قوله ولمسلم فقط سلب اعتيد ويحتاج في صحته
على هذا الاحتمال الى تقدير فيقال ولم يكن السلب

من كراة وصبي وراهب لمن قال الامام من قتل قتيلا
فله سلبه الا ان يقاتلوا فلمن قتلهم حينئذ سلبهم
كالامام له السلب كغيره في قوله من قتل قتيلا فله
سلبه فهو مشبه بمفهوم كراة ان لم يقاتل • او بقوله
وللمسلم فقط سلب اعتيد • وادعى بعضهم حصر الصحة
في الثاني ان لم يقل اي الامام من قتل منكم قتيلا
فله سلبه • فان قال ذلك فلا سلب له حينئذ سوا
قتله في مبارزة او غيرها او ان لم يخص نفسه
بان يقول ان قتلت قتيلا فلي سلبه فلا شي له ايضا
لانه حابي نفسه • ابن عرفة ولو قال بعد ذلك منكم
ولو عمم اندرج فلو قتل قتيلا قبل تعميمه وآخر بعده
استحق الثاني فقط • ولو قال ان قتلت قتيلا
فلي سلبه ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير
قتيلين وقتل غيره قتيلين فللامير سلب قتيله
الاول ولغيره سلب قتيليه لان الامير انما خص
نفسه بقتيل واحد • الشيخ مقالته هذه في نفسه
وغيره في فور واحد والاولى فيهما في وقتين انتهى
ولبس كل سلب للمقتول يستحقه القاتل بين ذلك
قول ابن عرفة وسلب القتيل المستحق سلبه ان ثبت
انه غصبه من مسلم او استعاره من مباح ماله فلقاتله
والا فلربه كمسلم تاجر او رسول فان كان لمن اسلم بدار
الحرب فلقاتله على قول ابن القاسم • ولو قاتلنا
الخوارج مع اهل الحرب اعانوهم لم يستحق قاتل خارجي
سلبه الا ان يكون عارية من حربي • ولو كان سلب
الحربيين من خوارج اخذهم الحربيون بعد دخولهم
عسكرهم بامان لم يكن لآخذه لانه مال مسلم من لا
يقيم ولو يوقف لاهله وله اي القاتل البغلة التي

عليها

عليها المقتول ان قال الامام من قتل قتيلا على بغل
فهو له لصدق البغل على الانثى • وفي بعض النسخ ان
قاتل على بغل ومعناها كالتي قبلها • ومفهوم الشرط
لو قال من قتل قتيلا على بغلة فهي له فقتله على
بغل لم يكن له كذا في النوادر • ولم يعرج البساطي
عليه بل ذهب لما ليس بمراد ولا صواب فقال معناه
للقاتل بغلة المقتول ان قاتل عليها وتقدم ان له فرسه
وانما ذكر البغلة هنا مخافة ان يتوهم خروجها ولذلك
اشترط ان يكون قاتل عليها • وفي اعادة الظاهر
اعني قوله ان قاتل على بغل نكد يزيله قوله لا ان
كانت بيد غلامه لانها حينئذ كالدابة • ولو ادخل
المصنف الكاف على بغل لافاد ما لو قال حمار فكان على
اتان فهي له ولو قال على اتان او حمارة فكان على حمار
ذكر لم يكن له • وكذا بعير وناقة • ولو قال من قتل
قتيلا فله دابته فهي له ذكرا كانت او انثى او برذونا
لا ان كان على بعير او بغل او حمار او ثور الا ان يكون
قوم لا يركبون الا ذلك فذلك له • ولو قال من قتل
فارسا فله دابته فقتل من تحته بغل او حمار او بعير فلا
شي له قاله في النوادر لا ان كانت اي الفرس
او البغلة او غيرها مجنوبة بيد غلامه والمقتول
راجلا لعدم دخولها في السلب قاله في النوادر • ومثله
ما قال سحنون لو وضع المبارز بعض سلاحه بالارض ثم
قاتل فقتله فليس له الا ما عليه • بخلاف ما لو كان
فرسه او بغلته بيده او مربوطة بمنطقته فله قاله
سحنون • ولما قدم مصرف الخمس بين مصرف الاربعة
الباقية فقال وقسم الامام الاربعة الاخماس
الباقية على كل من اجتمعت فيه اوصاف اشار لها بقوله

لحر مسلم عاقل بالغ حاضر للقتال قاتل اولم
يقاتله قال الشارح ونحوه للبساطي استغني عن
الذكورة باتيانه بالاوصاف مذكرة انتهى • وقد يقال
انما لم يذكره لان الخنثى يسهم له • وعليه فهل نصف
نصيب ذكرا او ربعه قولان • واقتصر علي الاخير
بعض من نظم احكامه الفقهية فقال •
له ربع سهم في الغزاة وان زني •
به فعليه الحد والحد اعدل •
قال الحصوني وقول ابن رشد له الربع استشكل
وبيانه انه ان جعل انثى فلاشي له اذ لا يسهم له
في الغزو وان جعل ذكرا فله نصف نصيبه قياسا
علي الميراث ولا يكون كمال تنازعه اثنان فيقسم
بينهما نصفين فيكون له الربع وهو غير بين وقيل
النصف وهو اظهر انتهى • ولم يشترط كونه صحيحا لان
المذهب عدم اعتباره كتاجر واجير يسهم لهما
مع الغزاة ان قاتلا او خرجا بنية غزو فاحد
الامرين كاف في الاسهام • وظاهره سوا كانت
التجارة والاجارة تابعة او مقصوده لهما على حد
سوا وهو كذلك • وظاهره كانت التجارة تتعلق
بالجيش من مطعوم وملبوس ام لا • البساطي
والتفصيل في الثاني انتهى اي واما الاول فيسهم
له ولو لم يقاتل • واما الاجير فسوا كانت منفعته
عامة كرفع الصواري والاحبل وتسوية البر او خاصة
بمعنى لكن لا تختص ببعضهم كالخياطة مثلا او تختص
كالاجير لحيت وهو كذلك في الاول علي احد القولين
وفي الثاني ايضا علي احد القولين اذا شهد القتال
ولم يقاتل والثالث علي احد ثلاثة اقوال الاول

الاسهام ان حضر القتال وان لم يقاتل • ابن عبد السلام
وهو الظاهر في النظر لان حضوره صف الجيش مسا و
لهم في تكثير السواد والاستعداد للقتال وهو
كاف • وعليه فقال سحنون يبطل من اجرته بقدر
ما اشتغل عن الخدمة حكاه ابن يونس • وظاهره ولو
تكرر القتال ولم يحضر الامرة وهو كذلك في كتاب ابن
مزين خلافا ليحيى الا ان يحضر الاكثر واستحسن
وليس لمستاجره اخذ سهمه عوضا عما عطل • بعض
القرويين بخلاف موجر نفسه في خدمة اخري
والقول الثاني لا يسهم له وان قاتل • والثالث يسهم
له بشرط قتاله لا ضدهم كعبد ولو قاتل علي المنصوص
وكافر ولو ذميا علي المشهور نفر مع المسلمين او لا
قدروا علي الغنيمة دونه او لا • ومجنون مطبق ولا
من معه من العقل ما يميز به القتال • البساطي وهو
ظاهر عبارة المتقدمين خلافا لابن بشير يسهم لمن
يميز القتال • ولا لصبي لم يطق القتال اتفاقا او طاقه
علي المشهور • ثم بالغ علي غير الكافر ليبان الخلاف بقوله
ولو قاتلوا ثم اخرج من الضد فقال الا الصبي
المطيق للقتال ففيه ان اجيز من الامام
وقاتل خلاف عدم الاسهام قال ابن عبد السلام
هو المشهور وقول ابن القاسم وظاهر المدونة لاطلاقه
فيها عدم الاسهام له • وحملها عليه اللخمي وغيره • وفي
النوادر عن كتاب محمد يسهم له ومثله في الرسالة
ابن الفاكهاني وهو الظاهر من المذهب ومن لا يسهم
لهم من الضد لا يرضخ لهم علي المشهور • والرضخ لغة
العطا ليس بالكثير • وشرعا مال تقديره للامام
ومحله الخمس كميت قبل اللقا لا يسهم له قبل دخول

بلدهم باتفاق ولا بعده قبل اللقا على المشهور وهما صورتان
ويشمل مفهوم قوله قبل اللقا صور الموت بعد اللقا صورتين
بعد القتال وقبله • الاولى يسهم له اتفاقا • والثانيه
يسهم له عند ابن حبيب • ومقابله لملك • واتفق على
ان من مات بعد الغنيمة وقبل قسمها فسهمه لوارثه
وما يوخذ من الخلاف هل تملك الغنيمة بنفس اخذها
او بقسمها ليس بتام في ساير الصور وانما مرادهم
الحاق من دخل للجيش قبل القسمة او اسلم او عتق او بلغ
وما اشبه ذلك لا مطلقا • ثم عطف على ميت فقال
واعمى واعرج واشل فلا يسهم لهم ولو كانت
لهم منفعة • ابن بزيزه وهو المشهور وزاد الاقطع
والمتعقد فان لم يكن لهم منفعة لم يسهم لهم اتفاقا
وطريق ابن الحاجب ان كانت بهم منفعة للجيش
اسهم لهم والا فخلاف • اللخمي لا يسهم لاقطع اليدين
ويسهم لاقطع اليسرى • قال الشارح وعليه فيسهم
لاشل اليسرى **ومتخلف** ببلد الاسلام **لحاجة ان
لم تتعلق بالجيش** فلا يسهم له اتفاقا والا اسهم
له على المشهور لاسهامه صلى الله عليه وسلم لعثمان
رضي الله عنه • ولمالك لا يسهم له • وقوله ان
لم تتعلق بالجيش ولو تعلقت بالمسلمين **وضال**
عن الجيش **ببلدنا** ثم رجع له بعد المغنم لا يسهم له
وان ضل عن الطريق **برج** اتت على مركبه ولو مركبه صح
كانت مركب الامير **بخلاف** ضال عن الطريق في
بلدهم فيسهم له قال الشارح وان برج انتهى
فجعل وان برج محذوفا من الثاني لدلالة الاول
واقتصر المصنف على هذا التفصيل لتشهير ابن الحاجب
له تبعا لابن شاس • ومثله لابن بشير • ولفهمه

المدونة عليه • قال في توضيحه نص فيها على الاسهام
في الضال ببلد العدو ومفهومه عدم الاسهام له ببلد
الاسلام انتهى • والنص الذي اشار اليه هو قولها ان ضل
بارض العدو فغنموا بعده فله سهمه • لكن قال
ابو الحسن يحتمل ان قولها في بلد العدو خرج مخرج
الغالب اذ الغالب انه لا يضل ببلد الاسلام لانه يسال
عن الطريق • وفهمها ابن عبد السلام على الاسهام من
غير تفصيل • ونسبه لها ابن عرفة ايضا قايلا وتخصيص
لها بالضال بارض العدو متعقب بان نصها قلت
ان غزا المسلمون ارض العدو وضل منهم رجل ورجع
اليهم بعد ان غنموا قال اخبرتك بقول مالك في
الذين ردتهم الريح وهم ببلاد الاسلام ان لهم سهمهم
في الغنيمة • قلت وكذا نقل الشيخ عن محمد عن
اصبغ عن ابن القاسم سوا ضل بارض العدو او ارض
الاسلام انتهى • وهذا الحكم فيمن ثبت انه ضال
او ادعاه ووجد ما يدل على صدقه فان نوزع في حضوره
فادعاه وقد علم خروجه فالقول قوله ولا يقبل قول
احد ممن له حق في الغنيمة انه تخلف لانه جار لنفسه
ولو كان الامير عند ابن القاسم خلافا لسحنون بنا
على الحكم بعلمه فيما تدعو له الضرورة كتعديل وجرح
وفي حكم الضال اسير وجد فيمن اسرناه منهم وان
كان في الحديد اسهم له قاله اشهب لانه انما دخل
للقتال • البساطي وعلى هذا التعليل لا يسهم لمن
عرف اسره على غير هذا الوجه انتهى • وظاهر كلام
المصنف ولو ضل لسريه اخري وهو كذلك • ابن عرفة
الشيخ عن اشهب من ضل من سرية لاخري من غير
عسكرها قبل القتال ثم قاتل معها فله سهمه معها

برده الغنيمة سريته التي فعل فيها • وذكر سحنون عن اشهب
لاشئ للضال مما غنمه جيشه الذي ضل عنه بعده ويخص
حكمه بالتي ضل اليها • وقال التونسي اما حظه فيما غنمه
جيشه الذي ضل عنه بعده فصواب لانه غلب على
الكون معهم • وفي رده ما اخذ مع السرية الثانية نظر
لانه لم يتقو بهم فيما غنمه مع السرية الثانية • قلت
ما صوبه ملزوم لرده ما اخذ مع الاخري والا كان محكوما
له بانه منها ليس منها هذا خلف انتهى • ويقال ارض
مضلة بفتح الميم والضاد وبكسر الضاد يضل فيها الطريق
البساطي لم يقع وان يرجح موقعه اذ لا يقال انه ضال
دائما الخلاف فيمن غلبته الريح وردته و بخلاف مريض
شهد القتال من ابتدائه ولم يزل كذلك حتى انهزم العدو
كفرس رهيص به مرض في باطن حافره من حجر وطئه
كالوقرة يسهم له لانه بصفة الاصحاء فهو معطوف على
ضال • وجوز البساطي عطفه على حر اي فيسهم لمريض
وعلى تاجر وعلى الصبي قال وهو ظاهر معنى ضعيف
نحوا و بخلاف مرض حصل المجاهد بعد ان اشرف
على الغنيمة وحكى المصنف كغيره الاتفاق على
الاسهام له والا بان خرج من بلد الاسلام مريضا
واستمر كذلك حتى انقضى القتال او خرج صحيحا
ثم مرض قبل دخوله بلد الحرب • او خرج صحيحا
ومرض بعد دخوله • او خرج صحيحا وشهد القتال
كذلك ثم مرض قبل الاشراف على الغنيمة فقولان
في الاسهام وعدمه في كل من هذه الصور الاربع
ونص على الخلاف في كل منها ابن بشير • اما لو
خرج مريضا ثم صح قبل دخول بلد الحرب او بعد
دخوله وقبل القتال او بعد ذلك وقبل الاشراف

فانه

فانه يسهم له في كل من هذه الصور الثلاث • ولا يدخل
تحت الاستثناء لان كلامه في حصول المانع لا في زواله
وقرر المصنف بهذا كله قول ابن الحاجب والمريض
بعد الاشراف على الغنيمه يسهم له اتفاقا وكذلك
لو شهد القتال مريضا وكذلك فرسه الرهيص والا
فقولان • وتبعه الشارح فقرر به كلامه هنا • وحمله
البساطي على الفرس قال والشارح حمل كلامه على
الانسان اذا مرض وهو في كلامه قلق من جهة
المعنى انتهى • قال اراد بالقلق في كلام المصنف
فلعله ادخال مسيلة الفرس الرهيص بين مسئلتي
الانسان على ان ما ذكره من التفصيل في مرض الفرس
يحتاج لنقل • ومقابل المنصوص في كلام ابن الحاجب
منصوص رواه ابن نافع • وحكى الباجي ايضا فيه
قولين منصوصين وعزي الاسهام لمالك وعدمه
لاشهب وابن نافع ويسهم للفرس سهمان مثلا
سهم فارسه فللفارس وفرسه ثلاثة اسهم
للخبر والعمل • وعللوه بكلفة نفسه والفرس
وخادمه فهي ثلاثة اسهم • وقال ابو حنيفة
له سهم ولفارسه سهم • ولا فرق بين كونه ذكرا
او انثى فحلا او خصيا • ابن عرفة الصقلي والشيخ
عن ابن حبيب المعتبر في كون الفارس فارسا
كونه كذلك عند مشاهدة القتال ولو اوجف
راجلا عبد الملك وابن الماجشون قايلا من ركب
فرسا في لحمة القتال فسهم الفرس لصاحبه لا له
الا ان يكون من خيل العدو فلا سهم له • ثم قال
سمع اصبغ ابن القاسم يسهم لخيل غزاة قاتلوا
على ارجلهم وخيلهم في رحالهم لاستغنائهم عنها

ابن رشد اتفاقا انظر بقية كلامه • وظاهر كلام المص
ولو كان الفرس لامير الجيش وقاله اشهب ونظر فيه
العوفي قايلا يحتمل ان يريد اشهب الامير الذي تحت
يد الامام الاعظم والا فقد قال عليه الصلاة والسلام
ليس لي مما افا الله عليكم الا الخمس والخمس مردود
فيكم انتهى وان كان الفرس بسفينة لقي العدو
اهلها فقاتلوهم بها فللفرس سهماه • ونحوه في المدونة
خلافا لقول اللخمي القياس ان لا سهم له لانه لم يعد
للبحر لا يبلغ موضع القتال • ويشهد للاول ما لو
تركوا خيلهم بمضيق وقاتلوا على ارجلهم فان الفرس
يسهم له او كان الفرس برذونا بالمعجمة ابن حبيب
عظيما • الباجي يريد في الخلقة غليظ الاعضا والعراب
اضمر وارق اعضا • وقيل هو الذي ابوه وامه نبطيان
وهجينا ابوه عربي وامه نبطية • وعكسه مقرف
وقيل بعكسه وان كان صغيرا يقدر بها اي بكل
واحد من الثلاثة على الكر والفر فيسهم لها حينئذ
وظاهره ولو لم يجزها الوالي • ونحوه لابن حبيب
وشرط في المدونة اجازة الوالي لها ولم يذكره المصنف
وهل قول ابن حبيب خلاف لها وهو راي الباجي
والمازري • او وفاق لها لحمل المطلق ما في الواضحة على
مقيد المدونة وهو راي التلمساني • قال المصنف
وقد يقال يحمل ما في المدونة على ما في الواضحة لانه
قد اشترط في الواضحة ان يقدر بها على الكر والفر
وهي اذا كانت كذلك يجيزها الامام • لكن قوله في
الجلاب والهجن والبراذين بمنزلة الخيل اذا اجازها
الوالي وكانت سراعا خفافا تقارب العتاق يرد هذا
انتهى • وما في الجلاب مثله في الموطا فانه اطلق اولا

ثم قيد ثم قال في آخر كلامه وانا ارى البراذين
والهجن من الخيل اذا اجازها الوالي انتهى • وافهمت
عبارة المصنف ان من معه فرس صغير لا يقدر على
الكر والفر ثم صار وقت القتال يقدر انه يسهم له من
وقت قدرته وهو كذلك نص عليه ابن سحنون ويسهم
لفرس مريض رجي برؤه قاله سحنون خلافا
لاشهب كالكبير • وفي كلامه اجمال لانه ان اراد به
الرهيص كما قال الاقفهسي فقد قدمه وان اراد غيره
ففيه اجمال اذ لا يعلم منه وقت مرضه لكنه في كلام
غيره كذلك • وايضا لا يعلم منه هل يعتبر رجا البرء
قوله في الرهيص اولا • وعلى حمل البساطي فيما سبق ومرض
على الفرس لا الانسان فلا اسهام له على احد القولين
في الاحوال السابقة ويسهم لفرس محبس في سبيل
الله • سحنون وسهماه للمقاتل عليه لا المحبس ولا في
مصالحه • وخرج المازري من هذا ومن الخلاف هل
ما في الفرس لفارسه في الحقيقة او لهما ما لو قاتل
عليها عبد فعلى انه لها يأخذه العبد وعلى انهما
للفارس لا يسهم لها ويسهم لفرس مغصوب
من الغنيمة او من غير اهل الجيش كغيره
وسهماه في المسئلتين للمقاتل • البساطي وهو ظاهر
ان قلنا ان سهمه للفارس واما ان قلنا للفرس كما
هو ظاهر المذهب فمشكل • الا ان يقال الغلات
للغاصب • وقول المصنف في توضيحه سهما المغصوب
من الغنيمة لغاصبه اي في غنيمة اخرى فهو ظاهر
اذا صرع رجلا من العدو مثلا واخذه او اخذه من
الغنيمة وقاتل عليه قاله سحنون • واما لو اخذ فرسا
للعدو قبل القتال فركبه وقاتل عليه فسهماه له

وعليه اجر مثله لاهل الجيش وسهما الفرس المغصوب
منه اي من الجيش من احد الغزاة لربه عند
ابن القاسم خلافا لاشهب وسحنون في انه للغاصب
وعليه اجرة مثل الفرس لا فرس اعجف اي هزيل
لا ينتفع به او كبير لا ينتفع به فلا يسهم لواحد
منهما • وخص البساطي قيد الانتفاع بالكبير • وقرره الشم
كما ذكرنا ولا بغل وبعير وحمار وفرس ثان لا يسهم
لواحد من الثلاثة الاول اتفاقا ولا للفرس الثاني على
المشهور • ولا ما زاد عليه اتفاقا كتعدد سيف او رمح
ولم يسهم لفرس الزبير الثاني يوم حنين • وفي بعض
الطرق اسهم له • ابن العربي ولا يسهم للفيل • قال الشم
وبغل وثان يصح فيه الرفع عطفا على محل لا مع اسمها
وهو قوله لا اعجف • والنصب على لفظ اسم لا ومنه ::
فلا اب وابنا مثل مروان وابنه •
• اذا هو بالمجد ارتدى وتأزرا
ولا يصح فيها البنا خلافا للاخفش والفرس المشترك
بين اثنين فاكثر سهماه للمقاتل عليه من الشركا
ودفع المقاتل اجر شريكه البساطي ولا ينظر
فيه مفردا بل يقال كم اجرة هذا فاذا قيل كذا كان
له نسبة ما له من الفرس انتهى • فان تداول عليه
القتال شريكان فلكل بقدر ما حضر من ذلك وعليه
نصف اجرته والا اقتسما الجميع وتحالا • وربما اشعر
قوله شريكه بانهما لو قاتلا عليه غير شريكين لم يكن
الحكم كذلك وهو كما اشعر • قال سحنون من حضر
قتالا على فرس يوما وحضر مبتاعه منه اليوم الثاني
ومبتاع ثان اليوم الثالث ولم يغنم الا فيه فسهماه
للاول لانه قتال واحد • وكذا لو كان بدل المبتاع

وارث

وارث ولو قاتل عليه الثاني قتالا مبتدأ فسهماه له لا
للاول • اللخمي يختلفان باعه الاول بعد الادراب قبل
القتال ثم قاتل عليه الثاني في كون سهميه له او للاول
انتهى • قال في الشامل لو ابتاعه بعد الغنيمة بنقد
واشترط سهمه وهو نقد لم يجز لانه كمن باع عرضا وذهبا
بذهب وان كان الثمن عرضا معلوما او الثمن عرضا
والسهم معروفا جاز وليس كالعبد يباع بماله لان
العبد يملك والفرس لا يملك • ولا يجوز دفعه لمقاتل
على ان يكون السهمان لربه او بينهما فان نزل فهما
للمقاتل وعليه اجرة المثل والمستند وحده للجيش
في خروجه الى الكفار واحدا كان او متعددا اذن له
الوالي في الخروج او لا اذا غنم شيئا من اموال الكفار
قسم بينه وبين الجيش ولا يختص به لانه انما وصل
له بسبب الجيش وقوته لخبر يرد عليهم اقصاهم
كهو اذا غنم الجيش في غنيمة هذا المستند فان
الجيش لا يختص به والا بان لم يستند للجيش بل
خرج غازيا من بلد الاسلام وحده فله ما اخذه
يختص به كمتلصص اخذ شيئا من اموالهم فانه
يختص به وخمس مسلم ما اخذه مما يختص به
وغيره ولو كان المسلم عبدا على الاصح وهو قول
ابن القاسم ومقابله لسحنون • وشمل المسلم المرأة
والصبي وهو كذلك على احد القولين في المسئلة
لا ذمي فلا يخمس ما اخذه ويختص به وكذا من
عمل من اهل الجيش سرجا او سهما فهو له وله
سهمه في الغنيمة • ونحوه قول المدونة ومن نحت
سرجا او برى سهما او صنع مشجبا بارض العدو
فهو له ولا يخمس • وظاهرها ولو كان فعله لذلك

قوله مشجبا بكسر الجيم بعدها نون اي شي من الة الركبان كالقبان وقيل بفتح الجيم بعد شين معجمة والنون مشجنة

خالد قال الجيش وهو كذلك . وظاهرها كان يسيرا
او كثيرا وقيده سحنون بالكثير . واختلف هل هو خلاف
واليه ذهب ابن رشد . او وفاق والمدونة محمولة عليه
واما اليسير فله اتفاقا . ولا خصوصية للسرج
والسهم بل وكذلك القدح والقصعة والحمار وشبهه
وفي قول المدونة مشجبا اشارة لذلك . وظاهرها
ولو كان ما صنعه من خشبهم المباح او من رخامهم
او احجارهم مما لا ثمن له هنالك واذا كان ذلك فله
بيعه ويختص بثمنه وان كثر كما قاله في الام
وربما اشعر قوله من عمل الي اخره بان غيره من ارباب
الصنايع كالطبيب والبيطار والخياط وغيرهم كذلك
وهو كذلك . ففي كتاب ابن المواز لو تطبب فكسب مالا
بارض العدو فذلك له وان استعان بشيء من ادويتهم
جعل قيمته فيئا وكذلك البيطار والخياط واصحاب
الصنايع ويغرم قيمة ما استعان به من صناع ودوا
انتهى . وقول المصنف عمل اعم من قول المدونة
نحت او بري . وظاهرها ان ما اصلحه مما كان معمولا
لا ياخذه وهو كذلك قال ابن حبيب وما وجد مصنوعا
في بيوتهم فلا يستاثر به وان دق والشان القسم
للغنيمة ببلدهم اي العدو لانه احفظ للغنيمة
مع تمييز نصيب كل . ولتطييب نفوسهم . وتعجيل
فرحهم . والرفق بهم في التفرق لبلادهم . وغيظ
الكفار وادخال النكاية عليهم . وهل المراد بالشان
السنة التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم . او العمل
الذي مضى عليه السلف وهما متقاربان . او الوجه
اقوال . ولم يبعد صلى الله عليه وسلم من غزوة
صار فيها مغنما الا خمسه وقسمه قبل ان يقفل كبني

المصطلق

المصطلق . وخيبر . وحنين . ثم لم يزل المسلمون بعده على
ذلك . وهذا حكم الجيش والسرية الخارجة منه . واما
السرية الخارجة من بلد الاسلام فتقسم حيث يومن
وسكت المصنف عن كون القسم يحتاج لحاكم . ونص ابن
فرحون في تبصرته على انه لا بد منه اذ لو فوض ذلك لجميع
الناس لدخلهم الطمع واحب كل لنفسه من كرائم الاموال
ما يطلبه غيره وهو مؤد للفتن وهل يبيع الامام
او امير الجيش الغنيمة ليقسم اثمانها وهو قول مالك
وسحنون لانه اقرب للمساواة لما يدخل التقويم من
الخطا او لا يبيعها بل يقسم اعيانها وهو قول ابن المواز
قولان قال الباجي وهذا بعد اخراج الخمس سلعا
انتهى . وزعم بعض العلماء ان في قسمها ببلد الحرب
ضياعا لبيعها هنالك رخيصة . واجيب بان رخصها
يرجع لهم لانهم هم المشترون وهم احق برخصها وافرد
كل صنف منها وقسم اخماسا ان امكن قسمه على
الارجح عند ابن يونس . قال في توضيحه عن
اللخمي وابن يونس اختلف في السلع فقيل تجمع في
القسم ابتدا . وقيل ان حمل كل صنف القسم بانفراده لم
يجمع والا جمع وهذا احسن واقل غررا . وعلى هذا
فكان ينبغي ان يقول على الارجح والمختار . ولا يفرق
في القسم بين ام وولدها قبل الاثغار قاله في الجواهر
واذا تعين سهم الخمس بالقرعة كتب عليه لله ولرسوله
او للخمس واخذ معين حاضر وان كان ذميا
ما عرف انه له لمشاركته المسلم في العصمة قبله
اي القسم مجانا بغير شي . ونحوه قول المدونة ما ادركه
مسلم او ذمي من ماله قبل قسمه اخذه بغير شي وحلف
انه ملكه الآن ما باعه ولا وهبه . وعدل عن عبارة

ابن الحاجب لما قاله المايانى ● ابن عرفة بعد ذكر لفظها
وهذا يبين لك الحق فى قول ابن عبد السلام عبارة ابن الحاجب
واذا ثبت ان فى الغنيمة مال مسلم او ذمي مخالفة لعبارة
اهل المذهب ان عرف ربه لان لفظ الثبوت انما يستعمل فيما
هو سبب للاستحقاق كالبينة ولفظ المعرفة والاعتراف
فيما دون ذلك انتهى ● وعلى هذا فيدخل فى عبارة المصنف
ما لم يدخل فى عبارة ابن الحاجب وهو ما نص عليه البرقى
وابو عبيد من عدم قسمه ما عرفه واحد من العسكر قال
وان وجد احمال متاع مكتوب عليها هذا لفلان ابن فلان
وعرف البلد الذي اشتري منه كالكتان بمصر وشبهه لم
يجز قسمه ووقف حتى يبعث لذلك البلد ويكشف عن
من اسمه عليه فان وجد من يعرفه والا قسم **وان كان**
المعين غايبا عن قسم الغنيمة فقال ابو محمد **حمل له**
ان كان حمله **خيرا** له وعليه كراؤه **والا** بان لم يكن
حمله خيرا له **بيع له** اي لربه وانفذ الامام بيعه
وليس لربه غير ثمنه **وان** قسم الامام ما عرف انه
لمعين **لم يمض** قسمه **الا لتاول** منه في قسمه بان
ياخذ بقول بعض العلما ان الكافر يملك مال المسلم
فيمضي القسم حينئذ لانه حكم بما اختلف فيه الناس
على الاحسن وهو ما قال ابن عبد السلام انه اختيار
الاشياخ ● هذا وقد قال فى توضيحه عند قول ابن
الحاجب ولو جهل الوالي او تاول فقسم ما وجب لمالك
فثالثها يمضي المتاول لم ار الثالث انتهى ● ومفهوم
لتاول عدم امضا القسم جهلا بالحكم او عمدا على انه فى
توضيحه سوي فى الامضا بين التاويل والجهل كما قال ابن
الحاجب فى احد الاقوال وهو عن سحنون ثم قال واما
اذا جهل فقد اعترض الاشياخ القول بمضيه لان الجاهل

لا يعتد بموافقته للمذاهب انتهي ● واشار لقول ابن
محرز بان حكم الحاكم جهلا او قصد الباطل يوجب نقضه
وان وافق قول قائل لان حكمه كذلك باطل اجماعا ● ابن عرفة
لو هرب عبد من مغنم فغنمه الجيش اخر رد للاول مجانا
ولا يخمس مرتين الا ان ينقلب قرب اخذه قبل استحكام
الغنيمة كانقلابه من رباط وانسلاله مختفيا ● ولو
غنمت سرية غنيمة عدو غنمته سرية قبل قسمها
فطريقان الشيخ في كون الغانمة اخيرا احق بها او الاولى
نقلا سحنون مصوبا الثاني قايلا لو كان بعد قسمها
الاولي فهي احق اتفاقا ● ابن حارث في كون الاخيرة
احق بها او الاولى ثالثها ان لم تكن وصلت الاولى
لمامنها ورابعها ان كان العدو الذي غنمها من الاولي
هو من غنمها منه او غيره ومذهبه ردها لاربابها
لاول قولي سحنون وثانيهما واول قولي ابنه وثانيهما
قلت بنا على ملك الغنيمة بمجرد الحوز او مع القسم
والفرس يوجد في مغنم في فخذه حبس في قسمه وتركه
حبسا نقل الشيخ عن العتبي عن اصبغ مع سحنون وعن
ابنه عنه قايلا وكذا لو لم يكن في فخذه الا لله فهو حبس
ان استوقن انه من خيل الاسلام انتهي **لا ان لم يتعين**
صاحبه بعينه بل علم انه لمسلم كمسلم او الموطا او علم
انه لذمي فيجوز قسمه على المشهور تغليبا لحق المجاهدين
ولا يوقف فهو مخرج من قوله ولم يمض قسمه ● واجاز
الشارح رجوعه لصدر المسئلة والمعنى واخذ المعين
وان ذميا ما عرف له لا ان لم يتعين فلا يا خذه وهو
حينئذ محتمل لان يقسم او يوقف لان نفي الاخذ
اعم **بخلاف اللقطة** فتوقف اتفاقا ● والفرق
بينها وبين ما لا يعرف بعينه على المشهور مبني على ان ما

باخذه المشرك من مال المسلم قهرا يصير له فيه شبهة
ملك عندنا خلافا للشافعي واذا اسلم تقرر ملكه عليه
وكذا لو التقطه قبل اسلامه ثم اسلم لم يطالب بها اجماعا
والغانم ينزل منزلته بخلاف اللقطة لا حق للملتقط
فيها **وبيعت خدمة معتق لأجل** وجد في الغنيمة
وعرف انه لمسلم غير معين فان جاء ربه خير في فدائها
او اسلامها للمشتري بها. اللخمي ان استخدمه مشتريه للاجل
خرج حرا ولا شيء لربه وان جا بعد نصف خدمته خير في
الباقي. وفهم من قوله بيعت خدمته ان رقبته لا تباع
وهو كذلك. فلو بيعت ثم علم بها فلربه فداؤه فان تركه
صار حق مشتريه في خدمته يحاسب بها من ثمنه ويخرج
حرا قاله اللخمي. ولو حل اجله قبل استيفائه ففي اتباعه
مبتاعه ببقية ثمنه وعدمه قولان. ولو استوفاه قبل
اجله فهل يرجع لربه او لا قولان **وكذا تباع خدمة
مدبر** علم انه لمسلم غير معين لانها مال من الاموال
فيقسم ثمنها. وظاهر المصنف كابن الحاجب بيع كلها
ابن عبد السلام وليس بصحيح لانها محدودة بحياة السيد
وهي مجهولة الغاية وانما ينبغي ان يواجر زمنا محدودا
يظن حياة سيده له ولا يزاد على الغاية المذكورة في
باب الاجارة ويبيع خدمته حكاه ابن عرفة عن سحنون
ثم قال الصقلي عن الشيخ يريد سحنون يجعل خدمته
في القسم انه يواجر بقدر قيمة رقبته يجعل في القسم
او يتصدق بها ان افترق الجيش فان تمت خدمة اجارته
صار اخراجه لقطة انتهى **وبيعت كتابة** على مكاتب
جهل ربه لا خدمته لانه احرز نفسه وماله فان
ادى لمشتريه عتق وولاؤه للمسلمين وان عجز رق
لمشتريه **لا خدمة ام ولد** فلا تباع اذ ليس للسيد

فيها

فيها غير الاستمتاع وهو لا يقبل معاوضة وكانهم رأوا أن
يسير خدمتها لغو **وله** اي لصاحب المعين **بعده** اي بعد
القسم **أخذه** اي ما عرف انه له **بثمنه** الذي بيع به
ليقسم وان ابى من صار له **واخذه بالاول** من اثمانه
ان تعدد بيعه على المشهور وهو قول ابن القاسم
ورجع اليه سحنون. وقيل يخير كالشفعة وان قوم
في الغنيمة اخذ بتلك القيمة. وظاهر كلامه لزوم
الثمن او القيمة وان تعيب وهو كذلك النص عليه
في المدونة. وهذه احدى المسائل التي نص
الفاكهاني في شرح العمدة على انه يوخذ من المشتري
ما اشتراه جبرا. قال ومنها المسلم يدخل دار الحرب
فيشتري عبد المسلم فربه بالخيار في اخذه بما اشتراه
او تركه. ومنها الشفعة. ومنها من شهد
بموته ثم قدم حيا بعد قسم تركته. ومنها العبد
اذا قسمت تركته ثم استحق. ومنها المكاتب
اذا بيعت كتابته على خلاف فيه. وانظر اذا باع
السيد امته للمتزوجه واولادها هل يكون الزوج احق
بها ام لا. وكذلك الدين اذا بيع هل المديان احق به
ام لا انتهى **واجبر السيد في ام الولد** تقسم بعد
تقومها جهلا بانها ام ولد واشتريت من المغنم ظنا
انها قنة او تباع بعد القسم على فدائها **بالثمن** وان
كان ذلك اضعاف قيمتها ان كان مليا. وقال اشهب
يفديها بالاقل من الثمن او القيمة. ابن عبد السلام
وهو الاقرب اذ قد يزيد في الثمن لغرضه فلا يلزم ذلك
ربها والزامه القيمة اذا كانت اكثر من الثمن ضرر به
واتبع سيدها **به ان اعدم الا ان تموت هي**
او يموت **سيدها** قبل الفدا فلا شيء في تركته لانها حرة

بموته اذ ليس بدين ثابت عليه وانما هو لتخليص الرقبة
وقد فات . وقولنا جهلا بها اذ لو قسمت مع العلم
بحالها لاخذها سيدها بغير شئ اتفاقا . اللخمي روى من ج
ابن وهب واشهب ان اعتقها مشتريها اخذت منه
ثمنها . سحنون هذا ان اعتقها عالما بانها ام ولد
والا فلم يعتقها . ولو اولدها اخذها ربها بالثمن
وقاصه بقيمة ولدها على انه ولد ام ولد . الشيخ
عن سحنون لو تكرر سبيها وشراؤها فربها اولى
بها باكثر اثمانها يبدا فيه مبتاعها الاخير اخيرا
قلت في قوله اولى نظر والصواب فعليه
فداؤها انظر بقية الكلام على الفروع المتعلقة بخدمة
المعتق لاجل وما بعده الى هنا وله اي السيد فدا
معتق لاجل و فدا مدبر بيعت خدمتهما مع
العلم بحالها لعدم العلم بسيدهما كما سبق . ويحتمل
اذا قسما جهلا بحالهما . وقال الشارح مراد المصنف
الثاني واستظهره البساطي . واذا فديا رجعا لحالهما
الاول من العتق لاجل والتدبير وله تركهما بيد من
ابتاع خدمتهما على الاول او من وقعا في سهمه على
الثاني حال كونه مسلما لخدمتهما يستوفي منهما
ما بيعت به خدمتهما على الاول . او ما قوما او بيعا به
على الثاني . وقد قدمنا ما يتعلق بالمعتق لاجل فوق
هذا . واشار المصنف لبيان ما يتعلق بالمدبر بقوله
فان مات المدبر بكسر البا . وفي بعض النسخ سيد
المدبر قبل الاستيفا لما اشتريت به على الاحتمالين
خدمته او رقبته فحر ان حمله الثلث واتبع بما بقي
عليه عند ابن القاسم كمسلم او ذمي قسما جهلا بحالهما
فيتبعان بما وقعا به في القسم مع الحكم بحريتهما اتفاقا

ولم يعذرا اي والحال انهما لا عذر لهما في سكوتهما بامر
من الامور . فان عذرا فيه بامر كصغر او بله . او غفلة
او عجمة لم يتبعا وهو قول ابن القاسم . وقرره الشارح
على انهما يتبعان ولا يعذران بامر من الامور وهو قول
اشهب . قال في شامله وهو الاصح بنا على فهم كلام
المصنف هنا . واو في قوله او ذمي بمعنى الواو ولذا
ثنى الضمير . واذا لم يتبعا فهل لمن وقعا في سهمه ان
يرجع على غيره . وقال عبد الملك وسحنون في الذي
لا يرجع مشتريه او من كان بيده على اهل المغنم ولا
على احد من اهل الجيش بشي . سحنون الا ان يكونوا نفرا
يمكن ذلك فيهم لقلتهم مثل عشرة ونحوهم وهم حضور
فليرجع عليهم . وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا
يتبع بشي وان حمل الثلث بعضه اي المدبر
عتق ذلك البعض ورق باقيه لمن هو بيده ولا
خيار للوارث بين اسلامه وفدائه لتركه سيده
بخلاف الجناية من المدبر يسلمه السيد ثم يموت
وثلثه يحمل بعضه فان وارثه يخير فيما رق منه بين
اسلامه رقا للمجني عليه وفدائه فيما بقي عليه من
الجناية . وفرق ابن يونس بان المشتري دخل على
ملك رقبته فوجب ملك ما صح ملكه وفي الجناية
لم يتعلق حق المجني عليه الا بالخدمة دون قصد
دخول على ملك الرقبة فلم يتعلق بها الا ان يسلمها
وارثها . ونظر ابن عبد السلام فيه بانه مبني على ان
السيد في الغنيمة اسلم الرقبة والحق انه اسلم ما كان
قادرا على اسلامه وهو الخدمة فاذا اسلمها استوت
المسئلتان . قال المصنف الا ان يلاحظ كونه
دخل ابتدا على ملك الرقبة وان ادى المكاتب

ثمن الكتابة علي الاحتمال الاول او **ثمنه** الذي يقع به في
المغنم علي الثاني **فعلي حاله** مكاتب **والا** بان لم يود **فقن**
سوا **اسلم** لصاحب الثمن **او فدي** اي فداه السيد بما
اشتري به عند ابن القاسم . وقال سحنون يبقي مكاتبا
وعلي الاخذ لشي من المغنم رقيقا او غيره **ان علم** انه
باق **بملك** شخص **معين** مسلم او ذمي **ترك تصرف**
فيه **ليخيره** في اخذه بالثمن او تركه لانه مملوك له
وزوال ملكه موهوم . فترك تصرف مبتدا خبره علي الاخذ فترك
وان شرط جوابه محذوف دل عليه المبتدا **وان تصرف**
الاخذ مرتكبا للمحرم **مضي** تصرفه لشبهة الكفار
وليس لمالكه اخذه . وتصرف يضبط بالبنا للمفعول
ليعم تصرفه وتصرف من باع له او وهب له او غيره ذلك
وبه ضبط المصنف عبارة ابن الحاجب التي كهذه **كالمشتري**
ملك معين **من حربي** لا يتصرف فيه حتي يخيره فان
تصرف فيه **باستيلاد** مضي . واحري بعتق ناجز قال
في المدونة وما وجده السيد قد فات بعتق او ولادة
فلا سبيل له اليه ولا الي رقه اخذهم من كانوا بيده في
مغنم او ابتياع او تلصص من حربي اغار عليهم او ابقوا
اليه ويمضي عتقهم وتكون الامة ام ولد لمن ولدت منه
وفيها ايضا ولا يطا امة وقعت في سهمه اذا علم انها
لمسلم حتي يعرضها عليه فياخذها بالثمن او يدع فان
تصرف فيها بعد علمه مضي لشبهة الكفار . وزاد في
كتاب محمد او دبر او كاتب وهو قول ابن القاسم خلافا
لاشهب . ابن محرز من وجد متاعه عند من اشتراه
من المغنم فعهدته عليه اذا اخذه منه وان كان
اخذه منه علي وجه الجبر كما تكون عهدة الشفيع علي
المشتري ويرجع عليه في العيب والاستحقاق برق

اوحرية . وينبغي ان تكون فيه عهدة الثلاث والسنة . فاما
المواضعة فلا يثبت حكمها فيما اشتري من المقاسم ولا علي
المشتري من المغانم اذا كان اخذه منه قبل المواضعة
الاستبرا . ومحل هذه الجارية في انتفا المواضعة فيها
محل ذات الزوج او المعتدة او المغتصبة في انه لا مواضعة
فيهن . وذكر ابن محرز في المواضعة خلافا طويلا قاله
العوفي . وامضا تصرفه **ان لم ياخذه** من المغنم **علي**
نية **رده لربه والا** بان اخذه علي نية رده له ثم
بدا له فاعتقها ناجزا او استولدها **فقولان** امضا عتقهم
كالاول وهو قول القابسي وابي بكر بن عبد الرحمن . وعدم
امضائه لانه اخذه ليرده لصاحبه وهو قول ابن الكاتب
وجماعة **وفي** امضا العتق **المؤجل** ممن صار له العبد
او الامة ورده **تردد** لعدم نص المتقدمين . ويحتمل
انه اشار به لتردد اللخمي في اجرا الامضا علي قول ابن
القاسم . والرد علي قول اشهب في مسئلة الاستيلاد
السابقة . ويحتمل ان يريد به قول اللخمي وقول ابن بشير
بعيد الاجرا عليه لعدم نجاز العتق فيجري فيقوي هنا
الرد . ابن عبد السلام وانظر لو دبر او كاتب في هذه
المسئلة وكلاهما اضعف من العتق انتهي **ولمسلم**
او ذمي اخذ ما اي شي **وهبوه** اي الحربيون
كعبد او غيره . اغاروا عليه او هرب اليهم مجانا للشخص
بدارهم مجانا اذ هو هبة بغير عوض **وان وهبوه**
بعوض ببيع او هبة اخذه **به** فانه كان عينا دفع له
مثله حيث لقيه او بحاكمه . وان كان مثليا او عرضا
دفع له مثله في بلد الحرب ان امكن الوصول اليه كمن
اسلف ذلك فلا يلزمه الا مثله بموضع السلف الا ان
يتراضيا علي ما يجوز . ابن يونس عن بعض شيوخه

وان لم يمكن الوصول اليها فعليه هنا قيمة ذلك الكيل ببلد
الحرب قاله في التوضيح **إن لم يبع** في المسئلتين اي يبيعه
الموهوب له • وان بيع **فيمضي** البيع **ولمالكه الثمن**
على البايع ان كانت الهبة مجانا **او الزايد** عليه اذا اخذه
بعوض كأن ياخذه بمائة ويبيعه بمائتين فياخذ المائة
الزايدة وهو لف ونشر مرتب **والاحسن** من القولين
عند ابن عبد السلام وهو الذي مال اليه من يرضى من
شيوخه **في المفدي من لص اخذه بالفدا** اذ لو
اخذه بغير شئ مع كثرة اخذ اللصوص انسد هذا
الباب مع حاجة الناس اليه • ومقابله اخذه بغير شئ
قال ابن راشد وهو الاقيس لان اللص ليس له
شبهة ملك بخلاف الحربي • واقتصر المصنف على ما قاله
مع ان كل واحد منهما رجح وقد قال في توضيحه انه
لم يقف عليهما معزوين • زاد في توضيحه عن ابن
عبد السلام لا شك في منع اخذ المفدي الاجرة ان
دفع الفدا من عنده لانه سلف واجارة وان كان
الدافع غيره ففي ذلك مجال للنظر **وان اسلم المعاوض**
مدبر له **ونحوه** معتق لاجل فيما دفعه عوضا عن
كل بدار الحرب او غيرها ليستوفي عوضه من خدمة
كل **استوفيت خدمته** في ذلك فان وفت من
المدبر ما عليه قبل موت مدبره ومن المعتق قبل
اجله فلا كلام للمعاوض لوصوله لما دفعه **ثم** ان لم
يوف كل قبل ذلك فاختلف **هل يتبع ان عتق**
بالثمن المعاوض به كله ولا يحاسب بشي مما استوفى
منه **او** يحاسب به ويتبع **بما بقي** فقط **قولان**
بغير ترجيح • صدر ابن الحاجب بالاول وحكى الثاني
بقيل • قال المصنف ظاهر كلامه ان الاول هو المشهور

ولم

ولم ار من شهره **وعبد الحربي يسلم** بدار الحرب **حر**
إن فر الينا اتفاقا لانه غنم نفسه • وان قدم معه
بمال فله ولا يخمس • واما عتقه صلى الله عليه وسلم
عبيدا اهل الطايف وقد خرجوا اليه مسلمين ففهموه
على انه حكم فيهم لا انشاء • ومفهوم ان فر انه لا
يكون حرا بمجرد اسلامه وهو كذلك خلافا لاشهب
وسحنون في حريته خرج الينا ام لا • وثمرة الخلاف
لو باعه اثر اسلامه لمسلم او اعتقه او وهبه هل يلغى
تصرفه او لا • وعلى الغاية ابتياع ابي بكر بلالا حين
اسلم بدار الشرك من امية بن خلف لما راه يعذبه
واعتقه فلو كان ملكه انتقل عن امية حين اسلامه
كان فدا ولم يكن ولاؤه لابي بكر **او ان بقي** مسلما
بدار الحرب **حتى غنم** وسيده مشرك • ابن الماجشون
يرق للجيش • ابن يونس وهو اقيس **لا ان خرج**
من دار الحرب الينا مسلما **بعد اسلام سيده** فانه
رقيق له **او** خرج العبد الينا مسلما **بمجرد اسلامه**
اي اسلام السيد بان اسلما معا • قال المصنف وهو
ظاهر • واما ان اسلم قبل سيده فالجاري على اصل
اشهب وسحنون له لا يكون له • وتجويز البساطي عود
ضمير اسلامه للعبد غير ظاهر لانه يصير تكرارا مع
مفهوم الشرط • وذكر ابن عرفة هنا فرعا قال عن
سحنون في سماعه ابن القاسم قال اشهب ان قدم لنا
عبد حربي اقام عندنا على كفره ثم قدم ربه فلا سبيل
له عليه ولو اسلم • ابن رشد لان المذهب ان العبد
حربي خرج لنا كافرا **وهدم** بالذال المعجمة اي قطع
السبي النكاح بين الزوجين الكافرين سبيا
معا او متفرقين وعلى المسبية الاستبراء بحيضة ولا

عدة لانها صارت امة • ثم استثنى من عموم هدم السبي
النكاح مسئلة واحدة فلا يهدمه ويبقيان زوجين
فقال الا ان تسبى الزوجة وتسلم بعده اي
بعد اسلام زوجها حربيا كان او مستامنا قبل ذلك
ويبقيان على نكاحهما لانها امة مسلمة تحت مسلم
البساطي ويحتمل عود الضمير على السبي اي الا ان تسبي
وتسلم بعد السبي وهو لا يستقل بعدم الهدم اذ لا بد
من اسلام الزوج انتهى • ومفهوم تسلم ان لم تسلم
لم يبقيا زوجين وهو كذلك لانها امة كافرة والمسلم
لا يتزوجها • ويرد على حصر المصنف ما حكاه عبد الحق
في نكته عن بعض شيوخه من قدمت بامان فاسلمت
اولا ثم سبي الزوج بقرب ذلك واسلم فهما على النكاح
الا انها لا تجبر لاجل رقه بالسبي • وقد يجاب
بانه غير وارد لعدم لزوم الهدم • وظاهر كلام
المصنف ان مجرد الهدم السبي هادم • وعليه فمن
اشترى زوجين مسبيين فله وطئ الامة • وقاله
ابن قسيط • ابن يونس معناه اذا لم يقرهما السلطان
على النكاح وقبل قوله خلاف • وبيعهما معا اقرار على
النكاح • وظاهره ايضا ان من ابتاع زوجين من
الحربيين وعلمت الزوجية بينهما فلا هدم وهو كذلك
لانه ليس سبيا • ويصدق التاجر الكافر في الزوجية
بين المملوكين لانه ينقص الثمن فهو اقرار عليهم لا
شهادة • ولو ادعى الرقيق الزوجية لم يثبت النكاح
لانهما يتهمان في اباحة الوطئ وولده اي الحربي الذي
اسلم ثم غزا المسلمون بلده فغنموهم ففي المدونة هم
وماله فيء مطلقا صغارا او كبارا • خرج من بلده
الينا ام لا كذا فهمها اللخمي وهو المشهور • وفهمها

التونسي

للتونسي على انه خرج واما اذا لم يخرج فينبغي ان يتبعه
ماله وولده لان غيره لم يحزه فقد بقيت يده على ماله
وولده • وهما تاويلان على قولها اذا اسلم حربي ببلده
ثم غنمنا ذلك فماله واهله وولده فيء • وظاهرها
كالمصنف تزايدا اولاده قبل اسلامه ام لا • وقصر بعضهم
الخلاف على ما قبل اسلامه واما ما حدث من وطئ
بعد اسلامه فلا يرق اتفاقا • قال المصنف واما
زوجته ففيء اتفاقا لا ولد صغير ولد بدار الحرب
لكتابية سبيت او مسلمة سبيت وولدت كل
منهما عندهم ثم غنمها المسلمون فولدها بمنزلتهما
ولا يكون فيئا على المشهور • وقيل اولادها فيء
ويجبر على الاسلام ويضرب عليه وان ابى فكالمرتد
ابن عرفة الفيء والجبر على الاسلام متنافيان لان
لازم الفيء اصالة كفرهم ولازم الجبر اصالة اسلامه
وهل كبار اولاد المسلمة فيء لانهم على حال
يمكنهم القتال واليه ذهب ابن شبلون او لا يكون
فيئا الا ان قاتلوا بالفعل واليه ذهب ابن ابي
زيد وعبد الوهاب تاويلان على قولها واما الكبار
اذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء • وخص المصنف كبار
المسلمة مع انه في المدونة لم يخصهم بل لما ذكر المسئلة
السابقة وهي ما اذا اسر العدو حرة مسلمة او ذمية
فولدت عندهم اولادا ثم غنمها المسلمون ان الصغير
بمنزلتها لا يكون فيئا قال فاما الكبار اذا بلغوا
وقاتلوا فهم فيء • وقد يجاب بان ذكره كبار
المسلمة للخلاف فيهم واما كبار الذمية ففيء اتفاقا وهو
ظاهر كلام ابن الحاجب وصرح به ابن بشير • وبه انكر
ابن عرفة على ابن عبد السلام القول بالتبعية وولد

مبحث الجزية

الامة المسبية يغنمهم المسلمون لمالكها صغارا
كانوا او كبارا من زوج او غيره على المشهور لان الولد تابع
لامه في الرق والحرية • فلو قال المالك هم مني ففي
النوادر عن اشهب لو هربت علجة ثم اصابها سيدها
المسلم بعد سنين ومعها اولاد لحق به الاول وان لم يدعه
الا ان يدعي استبرا قبل اباقها فيصدق • محمد يريد اشهب
انها ام ولد له **فصل** ذكر فيه
الجزية وشروطها • والمهادنة • وفك الاسير • وما
يتعلق بذلك • وعقبها لقتال الكفار لانها غايته
وسميت به لانها اجزت عن القتل اي كفت عنه
واقتضت عصمة الاموال والذراري وهي غير مستحقه
للقتل • وعند الشافعي انها اجزت عن الدار ويرد
عليهم لانها تنتفع بالدار ولا جزية عليها • القرافي
المنجه انها قبالة الجميع • ابن عرفة الجزية العنوية
ما لزم الكافر من مال لامنه باستقراره تحت حكم
الاسلام وصونه • وقول ابن رشد ما يوخذ من
كافر على تامينه غير منعكس بها بعدل زومه • وغير
مطرد بما اخذ من مال على مجرد تامين اللحاق بدار الحرب
والصلحية ما التزم كافر منع نفسه اداه على ابقائه
ببلده تحت حكم الاسلام حيث تجري عليه • وقال
المص **عقد الجزية اذن الامام** فلا ينعقد باذن
غيره • ابن شاس لو عقد مسلم بغير اذنه لم يصح لكن
يمنع الاغتيال • وقال البساطي الاضافة الى الامام
تقتضي انه لا ينعقد باذن غيره • وفي الجواهر ينعقد
فيحمل كلامه هنا على الابتدا وفي الجواهر على ما بعد
الوقوع • وافاد المعقود عليه بقوله **لكافر صح
سباه** ككتابي ومجوسي عجم وعابد وثن ونار وقرشي

ومشرك

ومشرك عرب لا مرتد ولا من عقد له قبل نقض عقده
وتعقب الشر في الكبير للمص بانها لا توخذ من كفار
قريش اجماعا عند ابن الجهم وصاحب المقدمات واتفاقا
عند صاحب المجهول غير ظاهر لانه طريق **مكلف** لا صبي
ومجنون **حر** لا قن وذي شائبة **قادر** على ادائها
لا عاجز بما فوق قدرته **مخالط** ولو راهب كنيسة
لا راهب لا يقتل كذي دير وصومعة • ابن حارث
اتفاقا • وهل تسقط عمن كانت عليه بترهبه او لا
قولان • الاول لابن القاسم مع ظاهر كلام ملك
قال في الشامل وهو الاصح • والثاني لمطرف وابن
الماجشون **لم يعتقه مسلم** فلا يوخذ منه تبعا
لمعتقه • لا معتق كافر فتوخذ منه على المشهور
وقيل يضرب على كل معتق • وقيل عكسه • وقيل
بالوقف • **وظاهر** كلام المص سوا اعتق ببلاد الحرب
او الاسلام • ابن رشد انما الخلاف في معتق ببلد
الاسلام واما معتق بلد الحرب فعليه بكل حال • ولم
يصرح المص باشتراط الذكورة اغتنا بذكر الاوصاف
مذكرة فلا توخذ من امراة • وهي في **سكنى** قال الشر
منصوب بنزع الخافض **غير مكة والمدينة واليمن**
قاله اللخمي عن ملك وهي جزيرة العرب فيجوز العقد
على سكنى بيت المقدس والثغور • وفي منتهى
جزيرة العرب اختلاف اقتصر المص منه على ما ذكره
وعزاه ابن شاس لرواية عيسى بن دينار • والجزيرة
ماخوذة من الجزر وهو القطع • ومنه الجزار لقطعه
اعضا الحيوان • وسميت به لانقطاع الماء عن وسطها
لاحتفافها • وجزيرة العرب احتف بها من ناحية
المغرب بحر القلزم • ومن جهة المشرق بحر فارس

ومن الجنوب بحر الهند فسميت به لذلك • قال في الصحاح
الجزيرة واحدة جزائر البحر سميت بذلك لانقطاعها عن
معظم الارض والجزيرة موضع معين وهو ما بين دجلة
والفرات واما جزيرة العرب فان ابا عبيدة يقول ما بين
حفر ابي موسى الاشعري الى اقصى اليمن طولا وفي العرض
ما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة **ولهم الاجتياز**
بجزيرة العرب مسافرين • وهو مستغنى عنه بمفهوم سكنى
كما بينا العقد **بما لي** قال في الذخيرة فلو اقرهم بغير جزية
اخطا ويخيرون بين الجزية والرد للمامن وقدره **للعنوي**
وهو من فتحت بلده قهرا **اربعة دنانير** من اهل
الذهب **او اربعون درهما** فضة من اهل الورق
لان صرف دينار الجزية عشرة دراهم • سحنون وان
كانوا اهل ابل فما راضاهم عليه الامام **في** كل **سنة**
قال ابن حزم قمرية • قال في الذخيرة عادة الشرع
دفع اعظم المفسدتين بايقاع ادناهما وتفويت المصلحة
الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة الكفر تربى على
مصلحة المأخوذ جزية بل على جملة الدنيا فلم اقر واعلى
الكفر بهذا القدر اليسير ولم لا احتم القتل درا للمفسدة
واجاب بان هذا من باب التزام المفسدة
الدنيا لمتوقع المفسدة العليا لان الكافر اذا قتل
انسد عليه باب الايمان ومقام السعادة فشرعت
الجزية رجا اسلامه في المستقبل لاسيما مع اطلاعه
على محاسن الاسلام وان مات توقعنا ذلك من
ذراريه الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل
دهرا من كفر فعقد الجزية من اثار الرحمة **والظاهر**
اخرها وهي السنة • ابن عرفة عن ابن رشد لا نص
لمالك واصحابه في زمن وجوبها وظاهر المذهب

والمدونة

والمدونة باخر العام وهو القياس كالزكاة ومثله للباجي
انتهى • الباجي بعد قوله لم ار لاصحابنا فيه نصا والصحيح
اخره • ابن فرحون في تبصرته جباية الجزية وخراج
اراضي العنوة للحاكم ولو جعلت للعامة لفسد الحال
ونقص الفقير عما ذكر واخذ منه **بوسعه** ولو
درهما • ابن عبد السلام المشهور سقوطها لكن بندرج
وتسقط عمن لا يقدر على شيء ولا يطالب بها بعد غناه
ولا يزاد على من كثر غناه على اربعة دنانير او اربعين
درهما • وفي الكافي يزاد وزاد انها توخذ ممن بلغ عند
بلوغه ولا ينتظر به الحول **وللصلحي** وهو من فتحت
بلده صلحا **ما شرط** عليه من قليل او كثير من غير حد
مع رضاه بذلك • وهذا على ان شرط مبني للمفعول
ويحتمل انه مبني للفاعل اي وله ما شرط من قليل
او كثير اذا رضي الامام به واما ان لم يرض فالظاهر
انه يزاد الى ان يبلغ اربعة دنانير واربعين درهما
والله اعلم حكاه المص وغيره عن ابن حبيب واقتصر
عليه هنا مع قوله في توضيحه عن ابن رشد فيه نظر
والصحيح انه لا حد لاكثرها واقلها ما فرض عمر وهو
اربعة دنانير او اربعون درهما انتهى **وان اطلق** في
صلحه بان اوقعه مبهما ولم يشترط شيئا **فكالاول**
وهو العنوي اربعة دنانير او اربعون درهما **والظاهر**
عند ابن رشد كما في مقدماته الذي ياتي على المذهب
عندي **ان بذل** الصلحي **الاول** اي ما ذكر او لا
من المال وهو اربعة دنانير او اربعون درهما على وجه
الصغار **حرم قتاله** ولزم الامام قبوله • ونحو هذا
التقرير للشامل في الصغير • وفي الكبير والاوسط
المراد بالاول العنوي يعني ان الظاهر حرمة قتاله

اذا بذل الجزية • وتبعه البساطي قايلا وهو قليل الجدوي
مع زيادة برودة في قوله والظاهر انتهي • والتقرير
الاول على ان لفظ الاول منصوب والثاني على انه مرفوع
واتيانه بصيغة الاسم في الموضعين غير بين **مع**
الاهانة لهم **عند اخذها** منهم بالغلظة والشدة
لا على وجه التملق والترفق • قال الله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون • ويحمل قوله مع الاهانة
على انه متعلق ببذل وقصره على مسيلة ابن رشد نقل
جدواه • وينبغي استحضار ما جبلوا عليه من بغضنا
وتكذيب نبينا وانهم لو قدروا علينا لاستاصلوا شافتنا
واستولوا على دمائنا • وما احسن قول الطرطوشي وقد
دخل على الخليفة بمصر ورآه سلم قيادة لوزيره الراهب
ونفذ كلمته المشومة حتى في الطرطوشي فرآه الطرطوشي
مغضبا منه فانشده

يا ايها الملك الذي جوده • يطلبه القاصد والراغب
ان الذي شرفت من اجله • يزعم هذا انه كاذب

فغضب الخليفة عند سماع ذلك وامر بالراهب فسحب
وضرب وقتل واقبل على الطرطوشي واكرمه بعد عزمه
على اذيته **وسقطتا** اي جزية العنوي والصلحي
بالاسلام ولو متجمدة عن سنين • ثم شبه في
الاسقاط بغير مشاركة في سببه وهو الاسلام فقال
كارزاق المسلمين التي كان قدرها عمر رضي الله
عنه مع الجزية على كل نفس من اهل الشام والجيرة
في كل شهر صاع من حنطة وثلاثة اقساط زيتا وعلى
من بمصر اردبا من حنطة في كل شهر وعلى اهل
العراق خمسة عشر صاعا وكسوة كان يكسوها الناس
و سقط عنهم ايضا ما قرره عليهم من **اضافة المجتاز**

بهم

بهم **ثلاثا** وكان ينبغي ان ياتي بالتا في ثلاثا لانها ايام
وعلل مالك ذلك بالجور ولذا قال المص **للظلم** الحادث
عليهم • ومفهوم ذلك عوده عند ارتفاع الظلم لان
الحكم يدور مع علته وجودا وعدما • واذا كانوا هم
الظلمة كبعض الذميين بمصر في زماننا يهودونه ارى
فالعود ومصنافه قضية الطرطوشي **و** الذمي **العنوي**
حر على المشهور • ومقابله انه عبد للمسلمين وهو لابن
القاسم **وان مات او اسلم فالارض** التي بيده
من العنوة **فقط للمسلمين** اذ لم تقر بيده الا ليعمل
فيها اعانة على اداء الجزية • ومفهوم فقط ان غيرها
كالرقيق والحيوان والعروض له او لورثته وشهره
ابن الحاجب واقتصر عليه المص مع قوله لم ار من شهره
وسوا كان ذلك بايديهم قبل الفتح او اكتسبوه بعده
وقيل لا يملكون شيا • ابن نافع يملكون ما اكتسبوه
بعده فقط **وفي الصلح ان اجملت** جزيتهم بان
وقعت على البلد وما حوت من ارض ورقاب بغير
تفصيل بما يخص كل شخص **فلهم ارضهم** ابن القاسم
يبيعونها ويقتسمونها **ولهم الوصية بمالهم**
ولو كله **وورثوها** فان لم يكن لهم وارث فلاهل
مؤداهم اذ لا ينقص من الجزية شي بموت من مات
وذهب ابن حبيب الى ان الارض موقوفة للجزية
لا تباع ولا تورث ولا تكون لهم وان اسلموا عليها
وان فرقت جزيتهم **على الرقاب** فقط كعلى كل
راس كذا **فهي** اي الارض **لهم** يبيعونها ويرثونها
وتكون لهم ان اسلموا وكذا مالهم **الا ان يموت** منهم
احد **بلا وارث فللمسلمين** متروكه من ارض
ومال لا لاهل مؤداه **ووصيتهم نافذة في الثلث**

فقط وان فرقت جزيتهم عليها اي الارض كعلى كل
زيتونة مثلا كذا او عليهما اي الرقاب والارض فلهم
بيعها اي الارض ويكون خراجها على البايع وهو
مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ۰ وتلخص
من كلامه ثلاثة اوجه وهي التي ذكرها ابن رشد
وقد علمت مما تقدم ۰ وبقي وجه رابع ذكره ابن يونس
وهو ما اذا كانت مجملة على الرقاب دون البلد فلهم
بيع الارض وتورث عنهم كالمفصلة على الجماجم
وروى ابن حبيب ان الجزية الصلحية جزيتان
احداهما على الجماجم فتزيد بزيادتهم وتنقص بنقصانهم
ويبرا من اداها وان لم يزد غيره شيئا ۰ والثانية
على جملتهم فلا يزاد بزيادتهم ولا ينقص بنقصانهم
ولا يبرا احد منهم الا باداء الجميع لانهم حملا وجاز
للعنوي احداث كنيسة ان شرط ذلك والا
يشترط فلا يجوز عند غير ابن القاسم ۰ وعنده يجوز
الاحداث كرم المنهدم منها لا يجوز فالتشبيه
اما لافادة الحكم مع الشرط وعدمه وهو قول
ابن الماجشون يمنعون من رم قديمة رثت الا
بشرطه في عهدهم فيوفى لهم ويمنعون من الزيادة
الظاهرة والباطنة ۰ واما مطلقا وهو قول
صاحب الجواهر يمنعون من رمها ۰ وفهم من
جواز الاحداث ومنعه على القولين ترك القديمة
وقال ابن حبيب لا تترك لاهل العنوة عند
ضرب الجزية كنيسة الا هدمت ثم لا يحدثوا
كنيسة وان كانوا منعزلين عن بلاد الاسلام
وجاز للصلحي ببلد لا يسكنها معه المسلمون
الاحداث شرطه في صلحه او لا نص عليه ابن

القاسم ويجوز له بيع عرصتها اي الكنيسة ۰ الجوهري
العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس بها بنا او حايط
فيها لا ببلد الاسلام الذي اختطه المسلمون او سكنوه
معهم الا لمفسدة اعظم من احداث الكنيسة فيجوز
وتعقب الش كلام المص في الكبير بما في الجواهر وتبعه
البساطي قايلا الله اعلم بصحته وظاهر كلامهم يخالفه
ففي الجواهر لو ملكنا رقبة بلد من بلادهم قهرا فليس
للامام ان يقر فيها كنيسة بل يجب نقض كنايسهم قال
وان ملكناها بالصلح وشرطوا ابقا كنيسة جاز ۰ فانت
تري ان الشرط مع الصلح انتهى ۰ ونحوه في الذخيرة ۰ وفي
المدونة يمنع العنوي من الاحداث مطلقا كالصلحي في
بلد يسكنها المسلمون معه اذا لم يشترط ۰ ونصها قال
ابن القاسم ولهم ان يتخذوها في بلاد صولحوا عليها
وليس لهم ذلك في بلاد العنوة لانها فيء ليست لهم
ولا تورث عنهم ولو اسلموا لم يكن لهم فيها شيء ۰ قال
وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه كالفسطاط
والبصرة والكوفة وافريقية وشبهها فليس لهم احداث
ذلك فيها الا ان يكون لهم عهد فيوفى لهم لان تلك
المداين صارت لاهل الاسلام دون اهل الصلح على ان
الش في شامله تبع المص على ما هنا ۰ ابن عرفة في جواز
احداث ذوي الذمة الكنايس ببلد العنوة المقر بها
اهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه وتركها ان كانت
ثالثها تترك ولا تحدث للخمي عن غير ابن القاسم وعن
ابن الماجشون قايلا وان كانوا منعزلين عن بلاد
الاسلام وابن القاسم قايلا الا ان يكونوا اعطوا
ذلك ويجوز لهم بارض الصلح ان لم يكن بها معهم مسلمون
والا ففي جوازه قولا ابن القاسم وابن الماجشون قايلا

لهم ولو شرط لهدم ذلك ويمنعون من رم قديمها الا
ان يكون شرطا فيوفى لهم ويمنعون الزيادة ظاهرة
وباطنة ومنع ذمي ركوب الخيل والبغال ظاهره
الاطلاق وقيده في الذخيرة وصاحب الارشاد بالنفيسة
والركوب على السروج قال في الذخيرة اما لانه
شرط في العقد او لان الصغار يا باه قال الشرفي
الصغير ولا يركب السرج على الحمير ويركبون على الاكف
عرضا ومنع جادة الطريق قال في الذخيرة اذا
لم يكن خاليا وتبعه في الشامل الخبر لا تبدؤهم بالسلام
والجئوهم لاضيق الطرق والزم ذمي بلبس يميزه
عن المسلمين كسواد وصفرة على روسهم وكالغيار
وهو الزنار لما فيه من مقتهم والبذلة والمبذ له
ما يمتهن من الثياب لان اللبس يودي لتعظيمه كالمسلم
وعزر لترك شد الزنار بضم الزاي ما يشد به
الوسط ليكون علامة على ذله وعلى ظهور السكر
بين المسلمين وعلى اظهار معتقده في المسيح وغيره
مما لا ضرر فيه على المسلمين وعلى بسط لسانه على مسلم
او بحضرته واريقت الخمر ان اظهرها او حملها من
بلد لاخر واما ان لم يظهرها واراقها مسلم ضمن لتعديه
ونحوه في الجواهر ويودب من اظهر خمرا او خنزيرا
او صليبا في اعيادهم او استسقائهم وتكسر وقال
اريقت دون قول غيره كسرت لان الانية مال ذمي
لا يجوز اتلافه وكسر الناقوس وهي خشبة لها
حس اذا ضربت يضربونها ليجتمعوا لصلاتهم وهذا
ان اظهروه بل يخفون صوته كقراتهم ولما ذكر
الامور التي لا ينتقض بها عقد الجزية وان كان الذمي
يمنع من اظهارها ذكر امورا كل واحد منها ناقض فقال

وينتقض

وينتقض العقد بقتال للمسلمين اي بسببه
لمنافاته الامان والتامين وهما المقصودان بالعقد
وبسبب منع جزية لانها عوض عن تامينهم
وحقن دمائهم وبسبب تمرد على الاحكام بان
يظهر عدم المبالاة ويستعين على ذلك بجاه او استمالة
ذي جراة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه او ماله
او عرضه ومن ابتلي بالاحكام تحقق ذلك وبسبب غصب
حرة مسلمة على الزنى ابن حبيب ولها الصداق من
ماله وولدها منه على دينها لا بغصب امة مسلمة
قاله ابن المواز وفيه خلاف ابن حبيب وقد امر عمر
رضي الله عنه بصلب نصراني نخس بغلا فسقطت عنه
مسلمة انكشفت عورتها حين سقطت وقال انما
عاهدناهم على بذل الجزية عن يد وهم صاغرون ولا
بغصب حرة ذمية وخرج بالغصب الطوع
فليس نقضا عند مالك خلافا لابن وهب نقله اللخمي
عنهما وما ذكره المص نحو قول الجلاب اذا استكره
النصراني حرة مسلمة قتل واذا استكره امة فالعقوبة
الشديدة وما نقص من ثمنها انتهى محمد الا ان يعاهد
على انه ان اتى شيا من ذلك انتقض انتقض وبسبب
غرورها بانه مسلم وتزوجها قاله ابن نافع ولذلك
اضاف الضمير لها وبسبب تطلع على عورات
المسلمين النساطي وعبارة غيره الاطلاع وبينهما
فرق لان كلامه يقتضي ان الذمي اذا اطلع على عورات
المسلمين نقض عهده وعبارة غيره انه اذا اطلع
غيره والظاهر هذا الا ان يقال التطلع يقتضي
التتبع وبسبب سب نبي البساطي ثبتت
نبوته عندنا سواء ثبتت عندهم او لا فسب يهودي

سليمان وداود صلى الله وسلم عليهما نقص ولا ينفعه
قوله ليس بنبي عندي بما اي بشيء او بالذي لم يكفر به
ومثله في الرسالة • ابن ناجي هو المشهور • وقال يوسف
ابن عمر المشهور وسواء سبه بما كفر به اولا • ومثل المص
لما ذكره بقوله قالوا ليس بنبي اولم يرسل
اولم ينزل عليه قران وتقوله اي اختلقه من قبل
نفسه كذا رواه عيسى عن ابن القاسم • فان سبه بما
كفر به كلم يرسل الينا وانما ارسل للعرب خاصة وا بما
نبينا موسى او عيسى لم ينتقض لاقرارهم علي مثله
وانما تبرا منه لانه مما كفروا به وهو واضح • وقوله الشـ
فيه نظر لكل وجه انه وان كان بما كفروا به لكن فيه
استخفاف وانتقاص • البساطي ينبغي ان لا يكون قوله
مسكين داخلا تحت التبري اذ لا شك في قصد التنقيص
به وليس من مهيع ما قبله او قوله عيسى خلق
محمدا قال ابو مصعب يقتل او قال مسكين محمد
يخبركم انه بالجنة ما له لم ينفع نفسه حين
اكلته الكلاب سال ابن القاسم مالكا عن نصراني
بمصر قال له وزاد فقتلوه استراح الناس منه فقال اري
ان تضرب عنقه وقتل في جميع ما سبق ان لم يسلم
فان اسلم لم يقتل لقوله تعالى قل للذين كفروا ان
ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف • ولا يقال له اسلم
وانما لم نقتله لحق الادمي كالمسلم لانا نعلم باطنه
في بغضه له وتنقيصه بقلبه لكنا منعناه من
اظهاره فلم يزدنا ما اظهره الا مخالفته للامر ونقضا
للعهد فاذا رجع الى الاسلام سقط ما قبله بخلاف
المسلم فانا ظننا ان باطنه كظاهره بخلاف ما بدا منه
الان فلم يقبل رجوعه لما ابدت سرايره فلم يكن

رجوعه

رجوعه بالمسقط لما وجب عليه من حقوق المسلمين
والشفا فيما يتعلق بهذا الباب في الشفا وسياتي منه
ان شا الله تعالى في باب الردة جملة نافعة وان خرج
الذمي من دار الاسلام لدار الحرب مظهرا ترك العهد
وقدر عليه واخذ استرق عند مالك واصحابه الا
اشهب ان لم يظلم والا بان خرج لظلم لحقه فلا
يسترق على المشهور وهو مذهب المدونة • خلافا
للداودي قال لانه لم يعاهد على ان يظلم من ظلمه
وصوبه اللخمي بانه رضي بطرح ما عقد له • ابن عرفة
ظلمه يصيره مكرها ورضى المكره لغو • وقوله
لانه لم يعاهد على ان يظلم من ظلمه يعارض بانه لم
يعاهد على ان يظلم • وذكر مفهوم الشرط ليشبه بحكمه
قوله كمحاربته بدار الاسلام غير مظهر للخروج عن
الذمة فان حكمه كالمسلم المحارب قاله في المدونة
وهذا غير مخالف لقول ابن عرفة في حد الجهاد من
انه ليس بنقض • ولا معارضة بين هذا وما تقدم من
انه اذا قاتل المسلمين انتقض عهده كما توهمه بعضهم
لانه هناك اظهر القتال وهو هنا متلصص • وقال
ابن مسلمة يرد وان ارتد جماعة بعد اسلامهم
وحاربوا المسلمين واخذوا فكالمرتدين من
المسلمين الذين لم يحاربوا يستتاب الكبير ويجبر
الصغير ويوقف المال ولا تسبى العيال وهو فعل
عمر رضي الله عنه وعليه جماعة العلما وائمة السلف
الا قليلا • وقال اصبغ كالكفار المحاربين فيسترقوا
واولادهم وعيالهم وهو فعل الصديق رضي الله
عنه • قال في الذخيرة قد يسبق لخاطر الفقيه
ان نقض العهد بواحدة من هذه مبيح وان مذهب

الجمهور على خلاف الدليل وليس كذلك • وكشف الحجاب عن
الحق في المسئلة ان نقول عقد الجزية عاصم للدما كالاسلام
وقد الزم الله المسلمين ساير التكاليف في عقد اسلامهم كما
الزمنا الذمي جملة هذه الشروط في عقد امانه فكما انقسم
رفض التكاليف في الاسلام لما ينافيه ويبيح الديار
والاموال كرمي مصحف بقذر وانتهاك حرمة النبوات
ولما ليس بمناف له وهو ضربان كباير توجب التغليظ
بالعقوبة كرد الشهادات • وسلب اهلية الولاية
وصغاير توجب التاديب دون التغليظ فلذلك عقد
الجزية تنقسم شروطه لما ينافيه كالقتال والخروج عن
احكام السلطان فانه مناف للامان والتامين وهما مقصودا
العقد • والى ما ليس بمناف للامان والتامين وهو
عظيم المفسدة فهو كالكبيرة بالنسبة للاسلام كسب
المسلم واظهار الترفع عليه فكما ان هذين القسمين لا
ينافيان الاسلام ولا يبطلان عصمته للدما والاموال
وكذلك لا يبطلان عصمة عقد الجزية لعدم منافاتهما
له • والقاعدة انه لا يبطل عقدا من العقود الا ما
ينافي مقصوده فكذلك ههنا • فبهذا التقرير يظهر
اشكال في غصب الحرة المسلمة على الزنى وجعله
ناقضا بالحاقه بالحرابة متجه بطريق الاولى لعموم
مفسدة الحرابة في النفوس والابضاع والاموال
وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس فعلى هذا
التقرير يخرج مسايل هذا الباب انتهى **وللامام**
فقط **المهادنة** ابن عرفة وهي الصلح عقد المسلم
مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم
الاسلام • فخرج الامان والاستيمان • واستغنى
المص عن حدها بذكر شروطها وهي اربعة اشار لاولها

بقوله

بقوله للامام فلا يتولى عقدها عنه • ولثانيها بقوله
لمصلحة كالعجز عن القتال مطلقا • او في الوقت الحاضر
مجانا • او بعوض على وفق الراي السديد للمسلمين
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها • فان لم تكن
مصلحة بان ظهر المسلمون عليهم لم يجز • ومحل جوازها
ان خلا عقدها **عن** شرط فاسد فان لم تخل عنه لم
يجز **كشرط بقاء مسلم** اسيرا في ايديهم • وان يحكموا
بين المسلم والكافر بحكمهم وهو الشرط الثالث • ثم بالغ
بقوله **وان** كان العقد **بمال** يدفعه الامام لهم
الا لخوف فيجوز • ونحوه لصاحب الجواهر • المازري
ان كانت المهادنة بعوض يؤديه الامام لهم لم يجز
لانه ضرب من الجزية لهم وفيه ذل وصغار على
المسلمين عكس ما انزل الله تعالى من قتالهم حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون الا ان تدعو
الضرورة لاعطائهم للتخلص منهم عند استيلائهم
على المسلمين واحاطتهم لهم حتى يصير المسلمون كالاسرى
في ايديهم لا ملجا لهم منهم فيجوز حينئذ ان يبذل الامام
الاموال • وقد استشار صلى الله عليه وسلم لما احاطت
القبايل بالمدينة سيد الاوس سعد بن معاذ وسيد
الخزرج سعد بن عبادة في ان يبذل للمشركين ثلث
الثمار لما خاف ان تكون الانصار ملت القتال • فقالا ان
كان هذا من الله سمعنا واطعنا وان كان رايا فما اكلوا
منها في الجاهلية ثمرة الا بشرا او قرا فكيف وقد اعزنا
الله بالاسلام فلما راى صلى الله عليه وسلم عزمهم على
القتال ترك ذلك فلو لم يكن الاعطا عند الضرورة جايزا
لما شاور فيه صلى الله عليه وسلم • وجوز الشيخ رجوع قوله
وان بمال لقوله وللامام المهادنة قال • وهو الاحسن

ويكون اشار به لقصة عبد الله بن هارون اذ طلب الباغية
ذلك منه وبذل له مائة الف دينار كل عام فشاور الفقها
فقالوا له الثغور اليوم عامرة فيها اهل البصاير واكثرهم
فارغون من البلدان فمتى انقطع عنهم الجهاد تفرقوا
وخلت الثغور للعدو والذي يصيب اهل الثغور اكثر
من مائة الف فصوب رايهم ورجع له ۔ وتعقب البساطي
هذا الاحتمال بانه لا يترك الكلام حسنا اذ لا معنى
للمبالغة حينئذ ۔ وان ما لم يبق لقوله الا لخوف كبير
معنى انتهى ۔ وانما هادن صلى الله عليه وسلم اهل
مكة لقلة المسلمين ۔ واشار للشرط الرابع بقوله
ولا حد لمدة الهدنة من طول او قصر بل يجتهد
الامام فيما هو اصلح بقدر الحاجة ولا يطيل مدتها
لما قد يحدث من قوة الاسلام وندب ان لا تزيد
مدتها على اربعة اشهر مع القدرة حكاه ابن
عبد الحكم عن سحنون ۔ ابن عرفة عن ابن سحنون عنه
مهادنة الامام الطاغية بعد محاصرته اياه او قبل
يوجب عمومها في جميع عمالتها الا ان يخصصها قال
ولو صالحت سرية حصنا بعد حصاره لصعوبته
مدة بقائها بدار الحرب او اربعة اشهر لم يجز لسرية
اخرى دخلت قبالة تلك المدة ان ثبت ذلك بعدلين
فان قاتلته رد عليه ما اخذته منه وديات قتلاهم
على عواقل اهل السرية ۔ ولو عرف كل قاتل ففي كون
الدية على عاقلته فقط او على عواقل كل السرية قولا اشهب
وملك بناء على اعتبار فعل القاتل فقط او وعليه مع من
قوي به ۔ والموقت صلحه بخروجها ان خرج اميرها ومن
به منعتها حل قتاله لغيرها ۔ ولو قتلت التي صالحت
قبل خروجها او من به منعتها فصلح الحصن باق لقدر

بقايها

بقايتها ولو لم تقتل ۔ ولو قتل من ليس به منعتها فهو
باق بخروجها ۔ ولو صالحهم هذه السنة عم صلحها سائر
المسلمين والسنة على حساب المسلمين انما لهم ما بقي
منها الاخر ذي الحجة ولو لم يبق منها الا اشهر ۔ ولو
ادعوا ان الصلح على حسابهم قبل قولهم لانهم طلبوه
ولا تكون السنة من يوم الصلح لقولهم بهذه السنة
قلت تقدم في النذر خلاف هذا والحمى فيه
اختلاف تقدم ۔ قال سحنون ولو قالوا على سنة
عدت من اولها قال ولو امنته سنة على ان لا تقاتله
ولا تغز عليه فهو امان منها فقط ۔ ولو صالحتهم على
مال ولم توقت وقتا فهو امان منها ومن غيرها الى
خروجها ان جاءت سرية اخرى لم يجز لها قتالها ان
يفيد اهل الحصن عهده مطلقا او يأخذ مال من هذه
وان نبذته على هذا فغنمته السرية لم يجز لها اخذ ما
اعطته من الغنيمة ولو عرفته بعينه ۔ قال ولو ارسل
اليهم الامام من بلد الاسلام من صالحهم فهو على التابيد
بخلاف عقد السرية ۔ قلت لان حكم الامام عام
وحكم امير السرية خاص بغزاته ۔ ولو بعث الامام
ثلاث سرايا من ثلاثة ثغور فبعث اهل كل حصن لاحدها
مالا على ان يؤمنوهم حتى يرجعوا من غزاتهم فللاخرين
قتالهم ومنعه غيرنا ۔ ابن سحنون لكل سرية حكمها
كانفرادها بغنيمتها ۔ قال ووافقنا على انه لو كان
بعد وقوف السرية عليه كان خاصا بها ۔ قلت
هذا خلاف ما تقدم او لا سحنون لو كان الخليفة في احداها
والبعث له عم امانه سائر عساكره انتهى وان استشعر
الامام خيانتهم قبل المدة نبذه اي العهد رده اليهم
ظاهرا وجوبا ۔ ابن العربي ان قيل كيف ينقض العهد

المتيقن بالخوف وهو ظني ۔ قيل اذا ظهرت اثار الخيانة
ودلايلها وجب نبذه خوف الوقوع في الهلكة بالتمادي
وسقط اليقين هنا بالظن بالضرورة ۔ وقرره الشم على
ان له ذلك تبعا لقوله في الذخيرة فله ذلك **وانذرهم**
وحذرهم ۔ واشار لحكم عقد الهدنة بقوله **ووجب** على
الامام **الوفا** بما شرطوه في الهدنة **وان** كان الشرط **برد**
رهاين فيردون **ولو اسلموا** روى ابن وهب سال
اهل المصيصة مالكا اذ رهنوا سبعة منهم وارتهنوا من
الروم سبعة حتى يفرغ ما بينهم فاسلم من بايدينا وابوا
الرجوع فقال يردون لهم وشهره صاحب المعتمد
واقتصر عليه المص لان في منعهم غدرهم وهو ممنوع ۔ وقال
ابن حبيب لا ترد الرهاين ۔ ومعنى رواية ابن وهب ان
الروم حبسوا من عندهم من المسلمين حتى يستنقذوا لهم
اوليك واما ان رجي الخلاص فلا رد ۔ ابن عرفة لو ظهر
كون من نزل لعقد هدنة مرتدا او عبدا لمسلم او ذمي
ففي رده لمامنه واستتابته ورده لربه ثالثها ان شرط
الامان وان كان كما ظهر انظر عزوها فيه **كمن اسلم**
منهم فانه يرد اليهم للشرط **وان** كان **رسولا** قاله
ملك وابن القاسم ۔ وبالغ عليه لمخالفة ابن الماجشون
ابن حبيب لو ظهر على رسول دين او حق لمسلم حكم عليه
بحكم الاسلام ۔ وكذا فيما احدث من زنى او شرب
او فاحشة كمستامن ۔ **وسكت** المص عن قدر
اقامة الرسول وفي كتاب ابن سحنون يترك بقدر
قضا حاجته فان ابطا امر الامام باخراجه ولا يبيع
شيئا الا اجل فان فعل وقرب اجله امهل اليه وان
بعد كالسنة لم يترك حل اما وكلا او قدم اذا حل اجله
ولا يدخل الا بامان ۔ فان دخل دونه لم يبح لان له

شبهة

شبهة ولا يمنع الدخول الا ان يقتضيه الامام ويدفعه
له ۔ ولو اراد الرسول الاقامة ورفض ما ارسل اليه لم
يمكن من ذلك ۔ ابن سحنون عنه لا ينزع عنه سلاحه
التي قدم بها ۔ ولم ينزع صلى الله عليه وسلم عن عمير بن
وهب ان قدم بسيفه ۔ ولا يغار على عدو ورسوله
عندنا ان كان ذلك امانا عندهم والا اغير عليهم ولو
كانه رسولنا عندهم غير عليهم اذا امن عليه **ان كان**
من اسلم **ذكرا** واما الانثى فلا ترد ۔ المازري لو
تضمنت الهدنة ان يرد اليهم من جانا مسلما وفى لهم
بذلك في الرجال لرده صلى الله عليه وسلم ابا جندل
وابا بصير حين جا مسلمين وطلب كفار قريش ردهم
ولا يوفي ذلك برد النسا لقوله تعالى فلا ترجعوهن
الى الكفار ۔ وابن شاس لا يجوز شرط ذلك في رجال ولا
نسا فان وقع لم يحل الرد انتهى ۔ ومثله لابن العربي
قال وفعله صلى الله عليه وسلم ذلك خاص به لما
علم في ذلك من الحكمة وحسن العاقبة **وفدي** الاسير
بالفيء وهو مال بيت المال **ثم** ان عجز بيت المال
او لم يوصل اليه فدي **بمال المسلمين** على قدر
اموالهم والاسير كاحدهم ان كان له مال ۔ وظاهره
ولو بجميع مالهم وقاله اللخمي ۔ ابن عرفة ما لم يخش
استيلا العدو لذلك **ثم** ان ضيع الامام والمسلمون
ذلك فدي الاسير **بماله** اللخمي يبدا بمال الاسير
ثم بيت المال ثم الزكوات على المستحسن ثم جميع المسلمين
وظاهر كلام المص وجوب الفدا وعليه ملك والاكثر
ابن عرفة وقول اشهب في الفدا بخمر لا يدخل في نفل
معصيته ۔ ابن بشير بهاء نقلا لوجوبه كفاية لا على
الاعيان الا ان يتعين انتهى **ورجع** الفادي على الاسير

مسلما او ذميا **بمثل المثلي** الذي فداه به **وقيمة غيره**
وهو المقوم قاله الباجي ابن عبد السلام الاظهر المثل مطلقا
لانه قرض ابن عرفة الاظهر ان كان الرجوع بقول المفدي
افدني واعطيك الفدا والمثل مطلقا لانه قرض نقله ابن
رشد عن فضل ولم يتعقبه وان كان بغيره فقول الباجي
لان السلعة للفتك بها لم يثبت لها تقرر في الذمة و لا
التزامه قبل صرفها في الفدا فصار دفعها كهلاكها في
قولها لو هلكت السلعة المستعارة للرهن عند المرتهن
وهي مما يغاب عليه لاتبع المعير المستعير بقيمتها
وكقولها ان دفع حميل بدنانير عنها سلعة تبع الغريم
الاقل من قيمتها او الدين واذا رجع الفادي فيرجع
على الملي حالا او **على المعدم** بان يتبع ذمته
فياخذ منه عند يسره ولا يسقط بفقره وظاهره ولو
فداه عالما بعدمه حال الفدا وهو كذلك عند ابن القاسم
هنا خلاف ماله في عدم الرجوع في منفق على صغير معدم
والفرق ان الكبير قادر بخلاف الصغير فهو مكتسب
ومحل رجوع الفادي **ان لم يقصد** بفدايه **صدقة**
عليه **ولم يمكن الخلاص بدونه** يشمل صورتين
بان يخلصه مجانا او بدون ما يفدي به كذا قيده اللخمي
وتبعه المص فان قصد الصدقة او فداه مجانا فلا
رجوع له بشي وان فداه بدون ما يفدي به رجع
بقدره فقط ثم استثنى من قوله رجع فقال **الا**
قريبا **محرما او زوجا** فلا يرجع على واحد منهما **ان**
عرفه الفادي حين الفدا **او ان عتق عليه** المحرم
الا ان يامره به المحرم الذي يعتق عليه بالفدا او الزوج
ويلتزمه كان يشهد قبل الفدا انه انما فداه ليرجع به
ويرضى المفدي بذلك فانه يرجع حينيذ قولا واحدا

لانه

لانه لم يشتره لنفسه وانما قصد الفدا ولم يقصد الهبة
لما شرط الرجوع الا ان يكون الاب فقيرا فلا يرجع عليه
لانه مجبور على افتدائه كما يجبر على النفقة عليه وهو
فيها لا افتدا الكد قاله العوفي وفهم من كلام المص
الرجوع على الاجنبي وعلى القريب ذي الرحم غير المحرم
او محرم لا يعتق عرفه او لا المازري عدم معرفة الزوج
ان يكون دخلا وفداه على الصفة وفي القريب بان لم
يره قبل ذلك وما ذكره المص هو نحو قول ابن حبيب
وسبيل فدا القريب لقريب كالزوجين لا رجوع له على
الابا والامهات والابنا والبنات والاخوة والاخوات
والاعمام والعمات والاخوال والخالات والاجداد والجدات
وبني الاخوة وبني الاخوات فان فداه وهو لا يعرفه
رجع عليه الا فيمن يعتق عليه فلا يرجع واما ان
فداه بامره فليرجع عليه كان يعتق عليه او لا وقد
ظهر لك مما قررناه ان اعتق معطوف باو التي لاحد
الشيئين ومثله في نسخة الاقفهسي وعده من النسخ
وفي بعضها بالواو وقررها بمعنى او وابقاها البساطي
على ظاهرها فانه قال لا يرجع الفادي اذا كان الاسير
محرما او زوجا بشرطين كون المحرم ممن يعتق وانه يكون
عرفه ثم تعقبه بامرين الاول انه ليس في كلام ابن
حبيب انه التزم لعدم ذلك والثاني ان مسيلة المحرم
مخالفة للرواية انتهى اما الاول فظاهر انه كان المص
معتمدا الكلام ابن حبيب واما ان كان اعتماده على
الاصح عند ابن الحاجب كما نقل هذا الاصح الباجي وغيره
عن سحنون فليس ما اورده بظاهر والله اعلم واما الثاني
فالمص ليس ملتزما لما في الرواية **وقدم** الفادي في ماله
الاسير **على غيره** ممن له على الاسير دين **ولو في** ماله

ببلد الاسلام **غيرما بيده** مما قدم به من بلد العدو
عبد الملك لانه مجبور على الفدا بدليل فداية بغير رضاه
وباضعاف ثمنه ويدخل ذلك في ذمته ، واشار بلو
لخلاف ابن المواز في انه يختص مما في يده بمبلغ دينه
وهو غير ما بيده اسوة الغرما لتعلق الفدا بذمته لان
ما دفعه الفادي فداله ولما في يده كما لو فديت ماله من
اللصوص او دابته من ملتقطها او اكريت على متاع له
فليس لربه اخذه ولا الغرما به حتى ياخذ هذا ما ودي
فيه ، وكذلك ما انفق المرتهن على الرهن ، ابن يونس
وتعليل عبد الملك اصح لان مشتري ام الولد من العدو
اولى بما في يد السيد ها من الغرما وقد قال محمد انه
صواب ، وهذا يرد قوله ان الفادي فداه وماله الذي في
يده ، وشمل قول المص ولو لم يكن في يده ما اذا فداه والدين
محيط بماله وقد قال العو في اعلم انه لم يتكلم احد من
الايمة على ابتدا الاقدام على الفدا من مال من احاط
الدين بماله انما تكلموا على ما اذا وقع فداوه وترتب
ما فدي به في ذمته فعلى تعليل ابن المواز يكون ذلك
اولى بما كان معه في ارض العدو وتخلص بالفدا
خاصة ، وعلى تعليل عبد الملك يكون عاما في سائر
امواله اما الاصل الاقدام فلم ارهم تكلموا عليه اصلا
والذي يظهر لي الاتفاق على المنع لان مالكا قد
قال في صلح التهذيب ليس للقاتل الذي احاط الدين
بماله ان يفدي نفسه من القتل بماله ويسقط القصاص
عن نفسه وان الغرما ردوا ذلك واذا كان ليس له
ان يخلص نفسه من القتل المحقق فاولى في القتل
الموهوم ، او لا قتل اصلا اللهم الا ان يقال اسر
العدو الواجب على الاسير ان يخلص نفسه وفي القتل

لايجب

لايجب عليه تخليصها اذ ابن القاسم قد قال اذا عفوا عنه
على مال فله ان لا يقبل واذا لم يكن واجبا عليه فطوعه به
تبرع ومن احاط الدين بماله لا يتطوع ، نعم يمشي على القول
الاخر لاوليا القتيل الجبر على احد امرين القصاص او الدية انتهى
ومن فدي اسرى بقدر معين عن الجميع وفيهم الغني
والفقير كخمسين بالف مثلا رجع الفادي **على العدد**
بالسوا **ان جهلوا** اي العدو **قدرهم** اي الاسارى
من غني وفقير فيرجع على كل بعشرين ، **وظاهره**
مساواة العبد للحر في ذلك وهو كذلك ، ويخير سيده
بين فدائه واسلامه ، **ومفهوم** الشرط ان علموا
قدرهم وشحوا قسم الفدا على تفاوتهم **والقول للاسير**
في انكار الفدا جملة اذا اختلف مع الفادي لقوله بغير
شيء ويقول الفادي بل بشيء على الاصح عند ابن الحاجب
رواه ابن حبيب عن ابن القاسم **او في انكار بعضه**
كقوله بعشرة ويقول الفادي بعشرين ، **وظاهره**
اشبه اولا وهو كذلك قاله ابن القاسم ، ابن يونس
يريد بيمين لان مالكا قال لو قال لم يفدني اصلا
يصدق مع يمينه ولم يذكره المص ، **وظاهره** سوا
اخرجه من بلد الحرب اولا وهو كذلك ، وسوا كان
بيد الفادي ام لا ، اما ان لم يكن بيده فاتفاق وبيده
خلاف ، فحق المبالغة في قوله **ولو لم يكن بيده**
ولو كان بيده ، قال في الذخيرة لو قال كنت قادرا
على التحيل والخروج بغير شي وظهر صدقه لم يتبع ان فداه
بغير علمه وان علم ولم ينكر اتبع **وجاز** فدا اسرى المسلمين
بالاسرى الكفار **المقاتلة** التي شانها القتال لانه
مترقب وخلاص المسلم محقق ، وقيده اللخمي بما اذا لم يخش
الظهور على المسلمين الا ان يحلفوا على عدم القتال ويرى

ابهم يوفون ولم يذكره المص • وفهم من كلامه جواز
الفدا بالصغار من باب اولي وجاز فدا مسلم بالخمر
والخنزير في احد قولي ابن القاسم • وبه قال سحنون
علي الاحسن عند ابن عبد السلام وسبقه اليه اللخمي
وكان ينبغي له ان ينبه علي استحسانه • وعليه فكيف
الطريق لذلك قال سحنون يامر الامام اهل الذمة
بدفعه لهم ويحاسبهم مما عليهم نقله ابن رشد وابن يونس
ونقل عنه الباجي يبتاعه للفدا ولا يرجع الفادي
به اي بالمذكور من خمر وخنزير علي المسلم الاسير
اذا خرج • ومفهومه انه يرجع به علي الذمي
البساطي وهو ظاهر ان كان الفادي ذميا ايضا • وظاهر
كلامه ايضا ان الذمي لا يرجع علي المسلم ونص سحنون
علي رجوعه عليه بقيمة الخمر والخنزير حكاه ابن يونس
وكذا الميتة ان كانت مما يملكون وفي جوازه بما يقاتل
عليه وبه مثل الخيل وآلة الحرب قولان الاول
لاشهب وعبد الملك وسحنون • والثاني لابن القاسم
والقولان بغير ترجيح عند المص • وقال في الشامل
ولا يجوز بخمر وآلة حرب علي الاصح • وقول البساطي
انفرد ابن القاسم يضعف قوله لعني في هذه المسيلة
وتقدم قوله علي غيره يقويه يعني في غير هذا الموضع
لان المص في هذه لم يقدم قوله بل اخره والله اعلم

مبحث المسابقة

باب ذكر فيه المسابقة

وما يتعلق بها • وهي مفاعلة مشتقة من السبق
بسكون البا وفتحها فالسكون الفعل مصدر سبق
اي تقدم والفتح المال الذي يوضع بين اهل
السباق • قال في الذخيرة هي مستثناة من
ثلاثة قواعد القمار • وتعذيب الحيوان لغير ماكلة

وحصول

[illegible]

وحصول العوض والمعوض لشخص واحد علي خلاف في
هذا • واستثنيت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد
والقمار بكسر القاف المقامرة • وتقامروا لعبوا القمار
المسابقة جايزة بجعل في الخيل من الجانبين
كفرسين او افراس وفي الابل كذلك وبينهما اي
الخيل من جانب والابل من الاخر • ومقتضي كلامه
عدم جوازها بغير ما ذكر • فلا يدخل الفيل في ذي الخف
ولا البغل والحمار في ذي الحافر لانها لا يقاتل عليها
والاظهر عند الشافعية الجواز لخبر لا سبق الا في خف
او حافر او نصل وفي رمي بالسهم ابن عرفة السباق
بين الخيل والابل دون جعل للسابق او به في غير
سابق او منه لسابق غيره جايز • ابن رشد اتفاقا
البساطي وسمي المخرج جعلا لشبهه له بوجه • ولما
ذكر جوازها به افاد شرطه بقوله ان صح بيعه
فلا يصح بغرر • ولا بمجهول • ولا بخمر • وخنزير • وميتة
ودم • وام ولد • ومدبر • ومكاتب • ونحوهم مما فيه عقد
حرية • واحري بحر • وفي النوادر يجوز علي عتق عبده
عنه او عن غيره • او يخيط ثوبه • او يعمل له عملا
معروفا • او علي العفو عن جرح عمدا وخطا وعين
المبدا الذي تبتدا منه المسابقة علي وجه الشرطية
وعين الغاية التي ينتهي اليها • والظاهر ان
المساواة فيهما غير شرط حتي لو شرط تقدم موقف
احدهما وتقدم غايته جاز • ابن عرفة لا باس ان يقدم
احدهما الاخر بقدر من المسافة علي ان يجريا معا او اذا
بلغ المؤخر المقدم • وقد سابق النبي صلي الله عليه وسلم
بين الخيل المضمرة وجعل غايتها بعيدة من الحفيا
لثنية الوداع • والحفيا بحا مهملة ففا ساكنة فمثناة

ويكونه لا يستبق الابتام الحمل الذي هو السبق

تحتية فالف ممدودة وتقصر اسم موضع بالمدينة • وثنية
الوداع موضع اخر سمي به لتوديع اهل المدينة من يسافر مكة
منها • وهل بينهما خمسة اميال او ستة او سبعة اقوال
وبين الخيل التي لم تضمر وجعل لها غاية قريبة من الثنية
لمسجد بني زريق الا ان يكون لهم عادة فيتعين كما في
الحديث • ابن عرفة لو قال ازيدك دينارا علي ان تزيد
في مبدا غاية الجري او منتهاها فان تراهنا دون شرط
ولاهل ذلك الموضع سنة حملا عليها • ولاهل مصر سنة
عرفت في مبدا اجري القارح والرباع والثني والحولي وفي
الغاية التي يجلس اليها الوالي او من يقيمه لذلك تسمى
وعين المركب اي المركوب من خيل وابل • وانظر هل
يكفي في التعيين الوصف اولا • وزاد في الاكمال اشتراط
كون الخيل متقاربة الحال اي فلو كان فرس احدهما ضعيفا
يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وعين
الرامي لاختلاف ذلك وان جاز ان يرامي من يجهل
رميه كما في الخيل وان لم يعرف جريها • وفي نسخة
الرمي بدل الرامي وعدد الاصابة كخمسة من عشرة
مثلا ونوعها من خزق بالخا والزاي المعجمتين
وهو ان يثقب ولا يثبت فيه او غيره كخسق بخا
معجمة فمهملة وهو ان يثبت فيه • وخرم بالرا المهملة
وهو ما يصيب طرف الغرض فيخدشه • وسطح وحوابي
بالحا المهملة وهو ما يقع بين يدي الغرض ثم يثب
اليه ومنه حبي الصبي • والخاصر بالخا المعجمة والصاد المهملتين وهو اصابة احد جانبي الغرض ولم يخدش منه
شيا مشتق من الخاصرة لانها من جانبي الانسان ونحو
ذلك مما هو معلوم عند اهله واخرجه اي الجعل
شخص متبرع به غير المتسابقين لياخذه من سبق

فان

فان كان كذلك جاز اتفاقا فهو معطوف علي بيعه
او اخرجه احدهما علي ان لا يعود له منه شئ فان
سبق غيره اي غير المخرج اخذه السابق وان
سبق هو اي المخرج فلمن حضر ابن شاس اولمن
يليه في السبق لا لمخرجه جاز ايضا • وقول الباطي
قوة كلامه تقتضي ان المخرج اذا شرط ان سبق عاد اليه
لم يجز والمنقول فيه الكراهة • ولابن وهب الجواز برد
بنقل صاحب الارشاد وابن عرفة المنع وعزاه لمالك
لا ان اخرجا معا متساويا او مختلفا لياخذه السابق
منهما لم يجز اتفاقا ان لم يكن بينهما محلل ولو كان بمحلل
اي معه وهو من لا يخرج شيا يمكن سبقه لهما علي
ان من سبق اخذ الجميع المحلل او غيره لم يجز علي المشهور
لان المخرج عاد له شي وهو جعله وجعل غيره علي
تقدير سبقه • قال في الذخيرة قاعدة لا يجتمع
في الشرع العوضان في باب المعاوضات لشخص واحد
ولذلك منعنا الاجارة علي الصلاة ونحوها لحصولها مع
عوضها لفاعلها • وحكمة المعاوضة انتفاع كل واحد
من المتعاوضين بما بذل له والسابق له اجر التسبب
الي الجهاد فلا ياخذ السبق انتهى • ووجه مقابل المشهور
انهما مع المحلل صارا كاثنين اخرج احدهما ولم يخرج
الاخر • ومفهوم يمكن سبقه انه لو قطع بانه
مسبوق فهو كالعدم • وهل لكل فرس من الخيل في
حلبة السباق اسم يخصه او للتالي للسابق وهو المصلي
والعاشر والسكيت فقط وما بينهما لا يسمى الا باسم
العدد والثاني في كتاب ابن مزين والاول عليه غير
واحد من اللغويين • وجمعها بعضهم في بيتين فقال
اتانا المجلي والمصلي بعده المسلي وتال بعده عاطف يسري

ومرتاحها ثم الخطي مؤمل * وحاز اللطيم والسكيب له يجري

كذا ساقه القرافي وابن عرفة وغيرهما كالفقيه الاديب اللغوي ابي عبد الله محمد بن عيسى بن اصبغ الازدي القرطبي المعروف بابن مناصف في ارجوزته المسماة بالمذهبة لكنه خالف في تقدم المرتاح على العاطف فقال

وجملة المخصوص عند العرب * من سبق الخيل بوضع اللقب

عشرة محفوظة الاسما * موقوفة النقل على القراء

اولها سبقا هو المجلي * ينقض مثل النجم او كالنبل

اشتق من جلى يعني اظهرا * ما كان من امر الرهان تضمنا

وقد يقال ايضا المبرز * والسابق الكل بهن يتميز

والفرس الثاني هو المصلي * لانه يليه دون فصل

فهو كان راسه تراه * عند صلا الاول اي اخراه

وثالث الخيل هو المسلي * من التسلي في اشتقاق الفعل

كان ما صاحبه به سلا * اذ جا بعد السابقين اولا

وبعده الرابع وهو التالي * لتلوه الثالث في الاعجال

فنسبة الرابع للمسلي * كنسبة الثاني من المجلي

ثم يليه الخامس المرتاح * كانه من كده يرتاح

اذ كان يخشى ان يكون بعد * لكونه في السبق منه بعد

وبعده السادس وهو العاطف * عطفا على المرتاح يعني الواصف

لانه قد فاته ما قبل * فانضاف للمرتاح ايضا يتلو

فنسبته منه في التولي * كنسبة التالي من المسلي

والسابع الذي هو الحظي * واصله من حظوة معني

لانه يحظى وان تاخرا * يسبق ما خلفه مؤخرا

والثامن الذي هو المؤمل * ليس وراه لسبق امل

فهو مؤمل الثلاث الباقيه * بان يفوز من ملام اللاحيه

والتاسع اللطيم فهو يحرم * حظ الجياد قبله ويلطم

لانه لم يترك المؤمل * لتلوه حظا عليه يحمل

والعاشر

والعاشر السكيب ليس ينظر * وما اتى من بعده لا يذكر

واصله وزنه فعيل * من السكوت اذ عداه القول

لانه ما اذا عسى تراه * يقول واللطيم في اولاه

ويوثر السكيب والسكيت * كلاهما فيه وقد وفيت

انتهى • وفي الصحاح زيادة تسمية السكيب بالفسكل والفاشور • وظاهر اطلاق المص انه لا فرق بين جذع وثني وقارح وهو ظاهر حيث لا شرط • ابن عرفة لو تراهنا بثنيين فادخل احدهما رباعيا او قارحا لم يجد سبقه سبقا • ولو ادخل بعد الرباعي جذعا او ثنيا او حوليا او هجينا بدل عرابي كان سبقه سبقا • قلت هذا يدل على صحة التراهن بغير معين والظاهر في المعين لزوم عينه **ولا يشترط** في المتناضلين **تعيين السهم** الذي يرمى به بعينه او وصفه **ولا** تعيين **الوتر** كذلك برقة او طول او مقابلهما **وله ما شا** وابدال ما شا بغيره • وتخصيصه السهم والوتر يشعر بان القوس ليس كذلك وهو كما اشعر اذا كانت من جنسها • واما عربية بغيرها فلا قاله ابن عرفة • قال ويجوز تعاقدهما على فارسية وعربية ثم لكل منهما بدل قوسه باي صنف شا من القسي والا لا احب شرط ان لا يرامية الا بقوس بعينه بخلاف الفرس لان الفرس هو السابق وفي الرمي الرجل لا القوس **ولا يشترط معرفة الجري** في الفرس **ولا معرفة الراكب ولم يحمل** عليهما **صبي** كرهه مالك • **ولا** يحمل عليها الا محتلم ضابط **ولا يشترط استوا الجعل** من الجانبين بل يجوز تفاوته • ويشمل ما لو اخرجه متبرع على انه ان سبق فلان فله كذا او فلان فكذا لا اقل او اكثر **او موضع الاصابة** من الغرض بل

النضال بكسر النون وصاد معجمة الرمي للسبق يقال ناضلت فلانا فنضلته اي غلبته في النضال

لو اتفقا على ان يحسب لاحدهما ما بوسطه وللاخر ما اصاب
من اي جهة جاز **او تساويها** في العدد الا بشرط ، ولا باس
ان يسابق رجل رجلين او اكثر كان الواحد المسبق او المسبق
او عددا عددا وللسابق ان يبدا باي وجهي الغرض
كان استقبل الريح او استدبرها ، وان شرطوا ان لا
يرموا الا من وجه واحد او مع الريح او عليها جاز ولمن
شا منهم رميه قايما او قاعدا ما لم يشترط قيامه وتحوله
من مكان لاخر ما لم يضيق على غيره ، ويمنع الرمي من
فوق الغرض الا ان يرضى من معه وبعد الغرض ما
رضياه ، **وكان** غرض عقبة بن عامر اربع مائة
ذراع ، وان لم يسميا ذرعه حمل على العرف وهو ما يتا
ذراع ، ويجوز ان يتراضيا على ان يرمي احدهما من
الغرض الى الغرض والاخر من نصفه او من ابعد منه
بقدر معلوم ذكره كله ابن عرفة ، وبعض من تكلم
على هذا المحل ثنى ضمير تساويهما واعاده على المتسابقين
والمتناضلين فيجوز ان يرمي احدهما او يجري من
موضع الى موضع والاخر من نصفه او ابعد منه
بقدر معلوم يفعلان ذلك في المناضلة على التعاقب
وفي المسابقة يتقدم احدهما الاخر بقدر من المسافة
على ان يجريا معا اذا بلغ الموخر المقدم **وان عرض**
للسهم في طريقه **عارض** كبهيمة او طير او غيره
فعطل سيره **او انكسر** هو او القوس لم يكن صاحبه
مسبوقا **او عرض للفرس ضرب وجه او** لصاحبه
نزع سوط يتعمد عليه او ازالته عن الطريق
لم يكن مسبوقا بذلك **بخلاف تضييع السوط**
او حرن الفرس ونفوره عن دخول السرادق
وقطع اللجام ، او كبوه او سقط من عليه فانه

السرادق بالضم ما يدار حول الخيمة من شقق بلا سقف والسرادق ايضا ما يمد على صحن البيت وقال ابو عبيدة السرادق الفسطاط

يعد

يعد مسبوقا بذلك **وجاز السبق فيما عداه** اي المذكور
مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين كالسفن
والطير لايصال سرعة الخبر ، وعلى الاقدام ، ورمي الحجارة
والصراع اذا كان **مجانا** واما فعل ذلك للمغالبة فقمار
كفعل اهل الفسوق ، **وقد** صارع صلى الله عليه وسلم
ابا ركانة في الجاهلية وكان شديدا وعاوده ثلاثا
كل ذلك يصرعه ، وصارع جماعة غيره كابي الاسود
الجمحي ، وركانة قاله السهيلي ، وابا جهل لكنه لم
يصح **وجاز الافتخار عند الرمي** كانا فلان لانه
اغرا لغيره ، وبالتبختر في المشي في الحرب كفعل
ابي دجانة الانصاري فقال له صلى الله عليه وسلم
انها مشية يبغضها الله الا في مثل هذا الموضع
وروي انه صلى الله عليه وسلم رمى وقال انا
ابن العواتك من سليم ، الجوهري عاتكة من اسما
النسا يعني جداته وهي تسع عواتك ، عاتكة بنت
هلال ام جد هاشم ، وعاتكة بنت مرة بن هلال ام
هاشم ، وعاتكة بنت الاوقص بن مرة ام وهب
ابن عبد مناف بن زهرة جد رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قبل امه امنة بنت وهب ، وساير
العواتك امهات النبي صلى الله عليه وسلم من غير
سليم انتهى ، الهروي في الغريبين العواتك
ثلاث نسوة فذكر الثلاث وزاد العليا عمة الوسطى
والوسطى عمة السفلى وبنو سليم تفتخر بهذه الولادة
انتهى ، ويذكر القبيلة كقول مكحول انا الغلام الهذلي
وجاز الرجز لخبر مسلم عن سلمة بن الاكوع خرجت
في اثار القوم ارميهم بالنبل وارتجز واقول ، انا ابن
الاكوع ، واليوم يوم الرضع ، ابن عرفة وهو في جيب

فاسرع قال الزناتي واختلف فيمن تطوع باخراج شيء للمتصارعين او للمتسابقين على ارجلهما او على حماريهما او غير ذلك مما لم يرد به سند بالجواز والكراهة

والذي في المواهب ادركت سلمة بن الاكوع القوم وهو على رجليه فجعل يرميهم بالنبل ويقول خذها وانا ابن الاكوع واليوم يوم الرضع اي يوم هلاك اللئام من قولهم لئيم راضع اي رضع اللوم في بطن امه وقيل غير ذلك وكان ذلك في غزوة الغابة

حين الحرب اوضح لقوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين
حين نزل عن بغلته واستنصر انا النبي لا كذب
انا ابن عبد المطلب وجازت التسمية والصياح
لما فيه من التشجيع واشغال النفس عن صرف التعب
والاحب ذكر الله وقت الرمي وظاهره بالتكبير
وغيره على انه تقدم في الجهاد عند قوله ورفع صوت
مرابط بالتكبير انه في ثلاثة مواضع فراجعه لاحديث
الرامي بان يمدح ويذكر مناقبه مثلا وفي بعض
النسخ الرمي بدل الرامي وكلاهما واضح وما قاله
المص مثله في الشامل وادعى بعض من تكلم على هذا
الموضع انه تصحيف وانه ظفر بنسخة فيها الاحاديث
الرمي بلام الجر والتعليل وهي متعلقة بجاز والجملة
من قوله والاحب ذكر الله معترضة بينهما ولزم
العقد بين المتسابقين والرامين فليس لاحدهما
الحل عن نفسه الا برضى الاخر كالاجارة في
لزوم العقد ونحوه لابن شاس والله تعالى اعلم

مبحث الخصائص

باب ذكر فيه مسائل

تختص به صلى الله عليه وسلم تركها كثير لانقضائها
وذكرها جماعة كابن العربي وابن شاس للعلم بها
ومخافة اعتقاد مشروعيتها لنا او ان يرى جاهل
بعضها في الصحيح فيعمل بها تاسيا فذكرت لتعرف
وهي انواع واجب وحرام ومباح والاول الذي
اما بالنسبة له اولنا متعلق به فاشار لما وجب عليه
بقوله خص النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب
صلاة الضحى ولم يذكر قدرها وتقدم في النوافل ان
اقلها ركعتان روى البيهقي ثلاث هن علي
فرايض ولكم تطوع التهجد والوتر والضحى وبوجوب

الاضحى

الاضحى اي الاضحية وبوجوب التهجد وهو نفل
الليل قال الله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة
لك اي زيادة لك على الفرايض الخمس وظاهره
ولو قل ابن العربي اختلف في صفته هل هو قبل
النوم او بعده او بعد صلاة العشا وروى الطبراني
في معجمه الكبير باسناد حسن ان الحجاج بن عمرو رضي
الله عنه قال يحسب احدكم اذا قام من الليل يصلي
حتى يصبح انه قد تهجد انما التهجد المرء يصلي الصلاة
بعد رقدة ثم الصلاة بعد رقدة ثم الصلاة بعد رقدة
وتلك كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتهى ولعله يريد التهجد الكامل والا فمن قام
من الليل بعد رقدة واحدة فهو متهجد وبوجوب
الوتر بحضر لا سفر لانه كان يوتر على راحلته في
السفر وبوجوب السواك لمناجاة الملك وقد
امر به لكل صلاة وبوجوب تخيير نسائه فيه
بين مفارقته طلبا للدنيا والمقام معه طلبا للاخرة
لا التخيير الذي يوقعن فيه الثلاث كما ظنه قوم
قاله ابو الحسن الصغير وهو ظن سوء برسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يخير في ايقاع الثلاث
قال الله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الايتين
ولئلا يكون مكرها لهن على الصبر على ما اثره على
نفسه من الفقر وهذا لا ينافي ما احتج به انه
تعوذ من الفقر لانه في الحقيقة انما تعوذ من فتنته
كما تعوذ من فتنة الغنى او تعوذ من فقر القلب
بدليل قوله ليس الغنى بكثرة العرض انما الغنى غنى
النفس وخص بما وجب علينا له طلاق مرغوبته
اي ان من رغب في نكاحها وجب على زوجها طلاقها

لينكحها هو لقصة زيد رضي الله عنه. قال الغزالي
لعل السر فيه امتحان ايمان الزوج بتكليفه الزوال
عن اهله وابتلا النبي صلى الله عليه وسلم ببلية البشرية
ومنعه من خاينة الاعين ولذلك قال تعالي وتخفي
في نفسك ما الله مبديه وتخشي الناس والله احق ان
تخشاه ولا شي ادعي الي حفظ البصر لمخافة الالتفاقية
من هذا التكليف. وهذا مما يورده الفقها في نوع
التخفيفات. وعندي انه في حقه في غاية التشديد
اذ لو كلف به اي بمنع خاينة الاعين او بان يامر
الشخص غيره ان يطلق زوجته احاد الناس لما فتحوا
اعينهم في الشوارع والطرقات خوفا من ذلك ولذلك
قالت عايشة رضي الله عنها لو كان صلى الله عليه وسلم
يخفي اية لاخفي هذه الاية انتهى. ويجاب بان
الاحاد غير معصومين فيثقل عليهم ذلك بخلافه صلى
الله عليه وسلم. ويجب عليها هي الاجابة. وكذا لو
كانت مرغوبته خلية من زوج وحرم علي غيره
خطبتها وخص بوجوب اجابة المصلي اذا دعاه
وهو فيها. قال الش في الصغير ولا تبطل صلاته
انتهى لخبر الموطا ومسلم انه صلى الله عليه وسلم لما
دعي ابيا وهو في الصلاة فلم يجبه قال له عليه الصلاة
والسلام الم يقل الله تعالى يا ايها الذين امنوا استجيبوا
لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم. ونحوه في البخاري
عن ابي سعيد بن المعلى ووجوب المشاورة
لذوي الاحلام في المهمات في غير الشرايع قال
الله تعالى وشاورهم في الامر ووجوب قضا
دين الميت المسلم المعسر لخبر الصحيحين
انا اولي بالمؤمنين من انفسهم فمن توفي منهم

فتركه

فتركه دينا فعلي قضاؤه. واجيب عن قصة
الذي مات وعليه ثلاثة دنانير. وقوله صلى الله عليه
وسلم صلوا علي صاحبكم. وقول ابي ايوب صل عليه
يا رسول الله وعلي دينه كما ذكره بهرام في شرح
شامله بان ابتدا هذا الوجوب انما كان بالمدينة
وقصة ابي ايوب كانت بمكة قبل الهجرة ووجوب
اثبات عمله اي المداومة علي ما عمله من انواع
البر ووجوب مصابرة العدو الكثير الزايد
علي الضعف لانه موعود بالعصمة بخلاف امته اذا
زاد علي الضعف ووجوب تغيير المنكر بغير
شرط. وظاهره ولو كان صاحبه يزيد عنا دا
وقيده الغزالي بما اذا لم يزد. ثم ذكر ما يختص بحرمته
فقال وحرمة الصدقتين النفل والواجب
عليه صيانة لمنصبه الشريف لانها تنبئ عن ذل
الاخذ وعز المعطي وابدل بها الفي الماخوذ علي وجه
القهر والغلبة المنبئ عن عز الاخذ وذل الماخوذ
منه وعلي اله ايضا. وتقدم بيانهم لخبر مسلم
ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا
تحل لمحمد ولا لال محمد. وزاد في البيان حرمة الكفارات
علي اله عليه الصلاة والسلام وخص بحرمة اكله
كثوم وبصل وكراث مما رايحته كريهة لتاذي الملايكة
بها او اكله متكئا عياض والخطابي الجالس المعتمد
علي وطا. ومثله للبيهقي. وانكره ابن الجوزي
وقال بل هو المايل. عياض وليس كذلك عند
المحققين. ويكره ذلك لنا قال في الرسالة ويكره
الاكل متكئا وبحرمة امساك كارهته في نكاحه
لغيره وشبهها لخبر العايذة القايلة اعوذ بالله منك

قال الخطابي هذا في النيء واما المطبوخ فقدم انه صلى الله عليه وسلم
اكل طعاما طبخ ببصل ذكره الزركشي في الخادم

والكراهية لا للذاته بل العشرة للغيرة من الضرائر لانه صلى الله
عليه وسلم كثير الازواج والاكراهة ذاته وبعضهم كفى ع

وهو قوله صلى الله عليه وسلم لها لقد استعذت بمعاذ الحقي
باهلك رواه البخاري وحرمة تبدل ازواجه بغيرهن
لقوله تعالى لا يحل لك النسا من بعد الاية مكافاة لهن
لما خيرهن فاخترنه • على ان ذلك نسخ بقوله تعالى
انا احللنا لك ازواجك الاية لتكون له المزية بترك
التزوج عليهن وحرمة نكاح الكتابية لانه
اشرف من ان يضع نطفته في رحم كافرة • او لانها
تكره صحبته • ومفهوم الكتابية احروي • ولخبر
سالت ربي ان لا ازوج الا من كان معي في الجنة
فاعطاني رواه الحاكم وصحح اسناده وحرمة نكاح
الامة ولو مسلمة لان نكاحها اما لعدم الطول او خوف
العنت وهو غني عن الاول ابتدا وانتها • وعن الثاني
لعصمته • وخرج بالنكاح التسري فيجوز على الاصح
وحرمة مدخولته لغيره اي على غيره وهذا مما
يحرم علينا وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا
ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا • وربما اشعر قوله
مدخولته دون مطلقته بامته الموطوة • وخرج
غير مدخولته فلا تحرم • وصحح الشافعية حرمتها
ابن العربي زوجاته صلى الله عليه وسلم سبع عشرة
عقد على خمس وبنى بثنتي عشرة ومات عن تسع
وهن بعد وفاته محرمات على غيره لانهن امهات
المومنين • وفي بقا نكاحه عليهن وانقطاعه خلاف
وعلى انقطاعه ففي وجوب العدة ونفيها خلاف • ومثاره
هل هن متوفى عنهن وهي عبادة او لا فيبطل الاباحة
كالتي لم يمت عنها انتهى • لما ورد ان الانبيا احيا في
قبورهم يصلون ويحجون وحرمة نزع لامته اي
درعه حتى يقاتل العدو ان احتيج لذلك لخبر

لا ينبغي لنبي ان يلبس لامته فيضعها حتى يقاتل علقه
البخاري • واسنده احمد وحسنه البيهقي • وبما قررناه
يندفع قول من قال الصواب حذف حتى يقاتل لان الغاية
ملاقاة العدو فقط فانه قد لا يقع بعد الملاقاة قتال
لانهزام العدو • وجمع لامه لام كتمرة وتمر وحرمة
بذل المن اي الاعطا ليستكثر قال الله تعالى ولا
تمنن تستكثر اي لا تعط شيا لتاخذ اكثر منه وحرمة
خائنة الاعين لخبر ابي داود وصححه الحاكم على شرط
مسلم ما ينبغي لنبي ان تكون له خائنة الاعين اي وهي
الايما الي مباح من نحو ضرب او قتل على خلاف ما يظهر
وهذا في غير التورية في سفر الحرب • وسمي خائنة الاعين
لشبهه بالخيانة باخفايه • ولا يحرم ذلك على غيره الا
في محظور • وقوله والحكم بينه وبين محاربه
قرره الاقفهسي على عمومها في الجواهر انه من تتمة قوله
ونزع لامته حتى يقاتل او يحكم الله بينه وبين عدوه
انتهى • وعلى هذا فهو موخر من تقديم ولعله وقع في
نسخة من المص فاخره النساخ • وغفل الش عما في
الجواهر فقرره على ظاهره من انه يحرم عليه الحكم بينه
وبين محاربه • واعتمده في شامله وتبعه البساطي
وهو مناف لما ياتي في قول المص ويحكم لنفسه وحرمة
رفع الصوت عليه لقوله تعالى لا ترفعوا اصواتكم
فوق صوت النبي الاية • وخبر ابن عباس وجابر في
الصحيح ان نسوة كن يكلمنه عالية اصواتهن • قال
بعض المحدثين الظاهر انه قبل النهي وحرمة ندايه
من ورا الحجرة لقوله تعالى ان الذين ينادونك
من ورا الحجرات الاية وحرمة ندايه باسمه
يا محمد يا احمد قال الله تعالى لا تجعلوا دعا الرسول

بينكم كدعا بعضكم بعضا لما فيه من ترك التعظيم • بل
ينادي بوصفه كيا نبي الله • ويا رسول الله • قال ابن
حجر والكنية من الاسم واما ما وقع لبعض الصحابة من
ندائه بكنيته فاما ان يكون قبل ان يسمع قايله او قبل
نزول الاية • وبحث فيه بعض طلبته من مشايخنا بان
فيها تعظيما باتفاق فالاوجه جواز ندائه بها • وفي بحثه
نظر لقول القرطبي ان الله تعالى دعى الانبيا باسمايهم
ولم يكن احدا منهم • ويدل على شرف الاسم على الكنية
ان الله تعالي يسمي ولا يكني وان كان ذلك لظهوره
وبيانه واستحالة نسبة الكنية اليه لتقدسه عنها
واما ابو لهب فقد ظن قوم ان فيه دليلا علي تكنية
المشرك وهو باطل • وانما كني به لمعان منها ان الاسم اشرف
منها فحطه الله من الاشرف للانقص اذ لم يكن بد
من الاخبار عنه • او لكونها اشهر في اسمه • او لكون
اسمه عبد العزي وهي صنم ولم يضف الله العبودية
في كتابه لصنم • او لحسنه واشراق وجهه فسماه
اهله بذلك صرفهم الله عن ان يقولوا ابو النور والضيا
الذي هو مشترك بين المحبوب والمكروه واجري على
السنتهم المكروه في المذموم وهو النار ثم حقق ذلك
بان يجعلها مقره • لو اراد الله تحقيق نسبته بان
يدخله النار فيكون ابا لها تحقيقا للنسب وامضا
للفال والطيرة التي اختار لنفسه انتهى معناه
واعلم انه يجوز ان يكنى الرجل بابي فلان وابي فلانه
والمراة بام فلان وام فلانه • ثم ذكر ما هو
مباح له دون غيره فقال وإباحة الوصال
للصوم من غير فطر لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه
وسلم نهاهم عن الوصال فقيل انك تواصل فقال اني

لست

لست مثلكم اني أُطعَم وأُسقى اي أُعطى قوة الطاعم
والشارب وإباحة دخول مكة بلا احرام ولو
بلا عذر وباباحة دخولها بقتال فيها مطلقا • واما
جوازه لغيره على احد القولين فهو عند الخصم وباباحة
اخذ صفي المغنم وهو ما يختاره منه قبل القسم من
جارية او غيرها ومنه كانت صفية وإباحة الخمس
لينفق منه على اهله وعياله ويجعل ما فضل منه
في مصالح المسلمين وباباحة تزوج من نفسه
بغير اذن ممن يتزوجها وباباحة من شا نكاحها
من نسا امته لنفسه او لغيره بغير اذن من المراة
ووليها متوليا الطرفين لانه اولى بالمومنين من
انفسهم • وانظر هل يدخل فيمن شا الجمع بين المراة
وعمتها او وخالتها كما هو احد الوجهين عند الشافعية
اولا وهو اشبههما عندهم • واما بين الام وابنتها
او واختها فلا وباباحته بلفظ الهبة منها
وباباحته له زايدا على اربع ويتقدم وفاته صلى
الله عليه وسلم على تسع وباباحة تزوج بلا مهر
ابتدا وانتها وهو معنى الهبة وبلا ولي وبلا
شهود لان القصد من حضور الشهود انما هو خوف
الجحد وهو مامون منه صلى الله عليه وسلم • وجحدها
هي غير مفيد لها بل تكذيب وحكمه معلوم وباباحته
باحرام منه او منها او منهما لخبر ابن عباس انه نكح
ميمونة وهو محرم • واكثر الرواة حلال • وعنها
في مسلم تزوجها ونحن حلالان بسرف وباباحته
بلا قسم بينهن في المبيت فيفضل من شا وباباحته
انه يحكم لنفسه وولده على غيره لانه معصوم
وظاهره انه لا فرق في ذلك بين عدوه وغيره وهو

كذلك في الخصايص عند الشافعية **وَيَحْمِي لَهُ** وَثَبَتَ انه حمى النقيع بالنون لخبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله وقيل لم يحم شيئا • واما غيره فانما يحمي لنعم الصدقة **وَ** خص دون امته بانه **لَا يُورَثُ** فيهب في مرضه جميع ماله ويوصي به وينفذ ذلك • واذا لم يوص لم يختص به وارث بل هو صدقة لجميع المسلمين لخبر الصحيحين انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركنا صدقة • فنبينا وجميع الانبيا في هذا سوا • وانما لم تورث الانبيا لان وارثهم ربما فرح بموتهم لاجل ما يرثه وهو كفر • والخصايص كثيرة اقتصر المص منها على ما ذكره هنا فتبعناه

بَابٌ

وفي بعض النسخ فصل

ذكر فيه احكام النكاح • وهو باب مهم يحتاج اليه لكثرة وقوع مسايله • وهو لغة التداخل كتنكح البذر الارض والحصاة خف البعير دخل كل في الآخر • والنعاس العين اصابها • والضم كتناكحت الاشجار انضم بعضها لبعض ويطلق على الوطي لما فيه من معنى الضم • الازهري وسمي به العقد لانه سببه • وله اسما جمعها ابو القاسم علي بن جعفر اللغوي فبلغت الفا واربعين اسما • وهل هو حقيقة في العقد مجاز في الوطي • او العكس • او حقيقة مشتركة فيهما اقوال اصحها عند عياض الاول • ابن عبد السلام هو اقرب فقها والثاني لغة • وثمرة الخلاف على الاولين من زنى بامراة هل يحرم على ابنه وابيه اولا • ابو علي الفارسي فرقت العرب فرقا لطيفا بين العقد والوطي فاذا قالوا انكح فلان بنت فلان او اخته ارادوا العقد واذا قالوا انكح زوجته وامراته ارادوا الوطي • **وشرعا** ابن عرفة عقد على مجرد متعة التلذذ بادمية غير موجب قيمتها ببينة

غير

مبحث النكاح

غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور او الاجماع على الآخر • فيخرج عقد تحليل الامة ان وقع ببينة • ويدخل نكاح الخصي والطارس لانه ببينة صدقا فيها • ولا يبطل عكسه نكاح من ادعاه بعد ثبوت وطيه بشاهد واحد او فشو بنايه باسم النكاح لقول ابن رشد عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه • وقول ابن بشير عقد على العضو بعوض يبطل طرده ببعض صور الزنى • وعكسه ما عقد على ان لا صداق • واذا اراد صحيحه دخل نكاح المتعة • وما عقد بغير ولي وكثير من صور فاسدة **نُدِبَ لِمُحْتَاجٍ** اي تايق للنكاح **ذِي أُهْبَةٍ** اي واجد لاهبته من مهر وكسوة ونفقة • ولم يبين مقدار اهبة الكسوة والنفقة هل شهرا او اكثر او اقل • واختلف في معنى خبر يا معشر الشباب من استطاع منكم الباة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فان له وجا • هل المراد بالباة الجماع او مؤنته • والقايل بالاول رده للمعنى الثاني اذ التقدير عنده من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم • وانما قدره بذلك لان من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج الى الصوم لرفعها • والباة بالمد والقصر وبغيرها وبهايين بابدال الها من الهمزة • والوجا بكسر الواو والمد الشهوة **نِكَاحُ بِكْرٍ** لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبك وتلاعبها • ولخبر ابن ماجة عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانتق ارحاما وارضى باليسير • انتق اقبل للولد • ابن عرفة القاضي والصقلي هو مندوب • اللخمي هذا لمن لا ارب له ان

رجي نسله والافهاح كالعقيم والشيخ والخصي والمجبوب
وذو ارب كالاول ان قدر علي العفة والاوجب ان لم يعفه
صوم او تسرٍ وكالا فهو اولي منهما ٠ والمراة مثله الا في
التسري لامتناعه عليها ٠ قلت ويوجبه عليها
عجزها عن قوتها وسترها الابه انتهى ٠ ومن هذا يفهم
مفهوم محتاج ذي اهبة ٠ وقول البساطي قيد المص
الندب بكونه محتاجا له اهبة وكونها بكرا انما يشكل لانه في
نفسه مندوب غير محتاج في مندوبيته لهذه القيود
الا ان يريد زيادة مندوبيته نظيره قول صاحب
الذخيرة النكاح مع قطع النظر عن احوال الناكحين مندوب
اليه ٠ ابن عرفة عن ابن رشد ان خاف عدم الوفا بواجبه
كره له والقول بندبه مطلقا لا يصح ٠ قال بعض
من تكلم علي هذا المحل في بعض النسخ نكاح وبكر فهما
مندوبان انتهى ٠ ولم نر هذه النسخة التي ذكرها ٠ وسال
قوم من اهل اليمن مالكا عن نكاح الجن فقال لا اري
به باسا في الدين ولكن اكره ان توجد المراة حاملا فيقال
لها من زوجك فتقول من الجن فيكثر الفساد في الاسلام
فقوله لا باس يقتضي جوازه وتعليله يقتضي منعه
وهو منتفٍ في العكس ٠ وفي هذا مخالفة لقول ابن عرفة
في الحد باادمية ٠ الا ان يقال انما حده بالنظر للغالب
وندب **نظر وجهها وكفيها** عند ارادة نكاحها
لخبر المغيرة وقد خطب امراة انظر اليها فانه احرى
ان يؤدم بينكما اي تدوم المودة وقوة الالفة ٠ والظاهر
ان المراد بالكفين ظاهرهما وباطنهما والاصابع للمعصم
فقط لا غيرها لانه عورة منها ٠ وانظر هل يدخل في
الوجه ما يفعله بعض المصريين من فتح فمها ونظر
اسنانها ٠ واقتصر عليها لان بالوجه يستدل علي الجمال

وبالكفين

وبالكفين علي خصب البدن ٠ واطلاقه النظر يحتمل
جواز تكرره ٠ وتخصيصه مشعر بانه لا يستحب لها نظر
ذلك منه ٠ ومشعر ايضا بانه لا يمس ٠ وهذا احد
المواضع الثلاثة التي يجوز فيها النظر للشابة الحرة
الاجنبية ٠ وثانيها الطبيب ويشمل الناظر في
المرض ٠ والفاصد والحاجم ٠ وثالثها الشاهد
ويشمل التحمل والادا في الحقوق ٠ وعلي الولادة ٠ والرضاع
ولا يجوز في غيرها للعلم ولا معاملة **بعلم** منها ويكره
استغفالها ٠ روي محمد بن يحيي لا باس ان ينظر اليها عليها
ثيابها ٠ ابن عرفة روي ابن قاسم بن اصبغ عن الخشني
عن ابن ابي عمر عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن
دينار عن محمد بن علي ان عمر رضي الله عنه خطب الي علي
ابن ابي طالب ابنته ام كلثوم فذكر لصغرها فقيل
انه ردله فعاوده فقال له علي رضي الله عنه ابعث بها
اليك فان رضيتها فهي امراتك فارسل بها اليه فكشف
عن ساقها فقالت مه لولا انك امير المومنين للطمت
عينك وكانت ام كلثوم هذه ولدت قبل وفاة رسول
الله صلي الله عليه وسلم ٠ وروي القصة عبد الرزاق
عن سفيان نحوه وفيها قالت ارسل فلولا انك امير
المومنين لصككت عينك ٠ ويزيد فيها اهل الاخبار
انه بعثها اليه بثوب وقال قولي هذا الذي قلت لك
عليه فقالت له عمر قولي رضيت به فلما ادبرت كشف
عن ساقها فقالت له ما ذكر في الحديث الاول فلما
رجعت الي ابيها قالت لم بعثتني الي شيخ سوء فعل
كذا قال هو زوجك يا بنية ٠ قلت ما ذكره
عن اهل الاخبار ذكره ابو عمر وفيه فبعثها اليه ببرد
وفيه لولا انك امير المومنين لكسرت انفك ٠ وفيه فجا

عمر الى مجلس المهاجرين في الروضة وكان يجلس فيها المهاجرون
الاولون فجلس اليهم فقال رفئوني فقالوا بماذا يا امير
المومنين قال تزوجت ام كلثوم بنت علي بن ابي طالب
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل نسب وسبب
وصهر منقطع يوم القيامة الا نسبي وسببي وصهري
فكان لي به صلى الله عليه وسلم النسب والسبب واردت
ان اجمع اليه الصهر فرفؤوه . قال وذكر ابن وهب عن
عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن جده ان عمر بن
الخطاب تزوج ام كلثوم بنت علي رضي الله عنه على مهر
اربعين الفا **وحل لهما** بعد العقد النظر لسائر
الجسد **حتى نظر الفرج** لخبر معاوية احفظ عورتك
الا من زوجك وما ملكت يمينك . وفيه اشارة لضعف
خبر ابن عباس اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى
فرجها فانه يورث العمى . نعم ورد ان نظره في غير جماع
يورثه . وبالغ اصبغ في تحقيق بيان جواز نظره حتى
قال للسائل عن جوازه نعم ويلحسه بلسانه . وقول
البساطي في كلام المصنف ما يشعر بانه يجوز نظر الدبر
وفيه نظر وكانه غفل عن قوله عقبه وتمتع بغير دبر
فان النظر من جملة التمتع والله اعلم **كالملك** المبيح
للاستمتاع فانه يبيح النظر لجميع الجسد من الجانبين
حتى الفرج . وقيد المبيح لاخراج الذكور والمحرم وانما
اطلقه للعلم به . ويباح نظر الفرج لغير الزوج والمالك
في الشهادة على الزنى على ظاهر المذهب **وحل لهما**
تمتع بغير دبر فلا يحل للزوج ولا سيد تمتع بدبر
لقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم
اي موضع حرث فهو من مجاز الحذف اي ائتوا ذلك
المحل كيف شئتم . ومعناه عند جمهور الصحابة

والتابعين

والتابعين والائمة الفتوى من اي وجه شئتم خلف او قدام
باركة ومستلقية ومضطجعة . وذكر الحرث يدل على
ان الاتيان في غير المأتي الماذون فيه شرعا محرم
وحرث تشبيه لانه مزدرع الذرية وانشد ثعلب .
انما الارحام ارضون لنا محترثات .
. فعلينا الزرع فيها وعلى الله النبات
ففرج المراة الارض والنطفة كالبذر والولد كالنبات
والحرث بمعنى المحترث . ووحد الحرث لانه مصدر كما يقال
رجل صوم وقوم صوم . وخبر ابي داود تلك اللوطية
الصغرى يعني اتيان المراة في دبرها . وعن طاوس
كان بدء عمل قوم لوط اتيان النساء في ادبارهن . وما
نسب لمالك من حله في كتاب السر فانكره حذاق اصحابه
ومشايخهم وجوده حتى قال بعضهم لو رايت من ينسبه
له لاوجعته ضربا . كيف وقد قيل له قوم من مصر
نسبوا لك جوازه فنفر من ذلك وبادر لتكذيب الناقل
قائلا كذبوا علي كذبوا علي كذبوا علي ثلاثا . وكذا
كذب نافع من اخبر عنه بذلك . وفي ذلك رد على
اليهود اذ زعموا ان من اتاها من دبرها في قبلها
جاء ولده احول . وسبب نزول الاية ان الانصار
كانت تقتدي بكثير من فعلهم وكانت قريش تتلذذ
منهن مقبلات ومدبرات ومستلقيات فتزوج
مهاجري انصارية فذهب يصنع بها ذلك فانكرته
وقالت انما نؤتى على حرف فاصنع ذلك والا فاجتنبني
فشاع ذلك حتى بلغ النبي صلى الله عليه وسلم فنزلت
وانظر لم عبر في هذه المواضع بقوله حل دون جاز
ولعله للمبالغة في الجواز **وندب خطبة** بضم
الخاء وهي حمد الله تعالى وثنا عليه وصلاة على نبيه

ووصيته بالتقوي كيايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته
ولا تموتن الا وانتم مسلمون • واتقوا الله الذي تسّاءلون
به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا • ثم يقول ان فلانا
رَغِبَ فيكم وانطوي اليكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا
فانكحوه **بخِطبة** بكسر الخا وهي التماس التزويج والمحاولة
عليه صريحا مثل ان يخطب فلانة • او غير صريح كيريد
الاتصال والدخول في زمرتكم • لخبر كل امر ذي بال لا
يبدا فيه بالحمد لله فهو اجذم • والبا بمعني مع • وفي النوادر
عن الواضحة يجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك من حمد الله
الي اخره • وفي الطرر يستحب يوم الجمعة بعد العصر لقربه
من الليل وسكون الناس فيه • وتكره صدر النهار لما فيه
من التفرق والانتشار • ويستحب في شوال والابتنا فيه
و تستحب الخطبة بالضم عند **عقد** ايضا • ملك وهو
من الامر القديم • قال في النوادر ويجيبه المخطوب اليه
بمثل ذلك من حمد الله تعالي وصلاة علي نبيه ثم يذكر اجابته
بان يقول زوجتك فلانة ابنتي • او اختي • او بنت فلان
او انكحتكها ونحوه • وعلي هذا فهي اربع خطب **وندب**
تقليلها ملك ما قل منها فهو افضل مما كثر لما فيه من
التشديد المنهي عنه لاسيما ان انضم لذلك فخر ومدح
الزوجة او ابايها بما ليس فيهم **وندب اعلانه** اي
اظهار النكاح واشهاره واطعام الطعام عليه • لخبر
اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال • ومثله خبر
الترمذي والنساي اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد
واضربوا عليه الدفوف • والدف مدور مغشي من جهة
ويغني فيه كغنا الانصار وجواريهم ويصفق بالايدي
ملك فيه وفي الاملاك فقط ولا يعجبني في غيره
و كل من الزوجين يندب **تهنيته** اي ادخال السرور

عليه

عليه **والدعاله** عقب دخوله فيقال بارك الله لك
او عليك وجمع بينكما في خير • وبالرفا والبنين • والرفا
الالتحام والاتفاق • يقال رفيته ترفية اذا قلت للمتزوج
بالرفا والبنين • قال ابن السكيت وان شيت كان
معناه بالسكون والطانينة من قولهم رفوت الرجل اذا
سكنته **وندب اشهاد عدلين غير الولي بعقده**
اي عنده علي معاينته لان الاشهاد شرط في جواز الدخول
لا في صحة العقد فان لم يشهد عند العقد وجب قبل
الدخول علي الاخبار • ويشترط كون الولي ليس احد العدلين
لانه يتهم علي ستر وليته • وما ذكره الشارح تبعا للمصنف عن
المدونة من انه صلي الله عليه وسلم قال لرجل الا انكحك
امية او اميمة بنت ربيعة بن الحارث فقال بلي فقال
قد انكحتك ولم يشهد غير ظاهر لانه من خصايصه صلي
الله عليه وسلم كما تقدم • نعم ما ذكراه من زواج حمزة
ابنة سالم بن عبد الله وليس معهما غيرها • وعن فعل
ابن عمر مثله يشهد لصحة العقد بغير شهود • ولما كان
الاشهاد شرطا في النكاح قال **وفسخ ان دخلا**
بلاه بطلقة باينة نص عليه ملك **ولا حد** عليهما
بثبوت الوطي فيه باقرار او بينة **ان فشا** اي ذاع
عند ابن الماجشون واصبغ وابن حبيب مع جهل
الزوجين وجوب الاشهاد به بل **ولو علم** وجوبه
عندهما خلافا لابن القاسم في اعتباره جهلهما به في
اسقاط الحد فيحدان عنده مع الفشو • وفهم من
كلام المص انتفا الحد ان فشا وجهلاه وثبوته ان
انتفيا وهو كذلك اتفاقا فيهما • واقتصر فيما ذكره علي
قول غير ابن القاسم لان الفشو اظهر من شهادة واحد
وقد سلم انها معه ترفع الحد **وحرم خطبة**

فان انكرا الوطي عوقبا فان اقر به
واحد حد وعوقب المنكر عه

امراة راكنة فى خطبة سابقة لغير فاسق عدل
او مجهول ، وخرج براكنة من لم تركن لان مجرد الخطبة
لا يحرم خطبة غيره اتفاقا ، كقضية فاطمة بنت قيس
جات مستشيرة للنبي صلى الله عليه وسلم حين خطبها
معاوية وابو جهم فخطبها لاسامة بن زيد وقال لها
انكحيه ، وهو دليل على ان قوله صلى الله عليه وسلم لا
يخطب احدكم على خطبة اخيه انما هو مع الركون والا فهو
صلى الله عليه وسلم لا يفعل ما نهى عنه ، وقال المص
قد يقال ان اسامة لم يخطب وانما ارشدها صلى الله
عليه وسلم لنكاحه انتهى ، وظاهر كلام المص انه لا
فرق بين تعدد الخاطب كالسابقة او اتحاده لقضية
عمر رضى الله عنه لما طلبه جرير البجلي ليخطب له
امراة من دوس ثم طلبه مروان بن الحكم كذلك لنفسه
ثم ابنه عبد الله كذلك فدخل عليها فاخبرها بهم الاول
فالاول ثم خطبها لنفسه فقالت اجاد يا امير المومنين
فنكحها فولدت له ولدين ، ملك اكره اذا بعث رجل
رجلا يخطب له امراة ان يخطبها لنفسه واراها خيانة
ولم ار احدا ارخص فيه ، ابن عرفة هذا ان خص نفسه
لا كما فعل عمر رضى الله عنه ، وخرج خطبة الراكنة
لفاسق لقول ابن القاسم معنى النهي في رجلين صالحين
واما ان ركنت لفاسق جاز للصالح ان يخطبها لما في
الفاسق من ضررها ، ويشير لعدم اعتبار ما يضر قوله
صلى الله عليه وسلم اما معاوية فصعلوك واما ابو جهم
فلا يضع العصا عن عاتقه ، البساطي وكلام ابن القاسم
اخص من كلامهما اي وكلامهم هو الذي قاله المص فانه
اذا كان الثاني مجهول الحال يصدق عليه كلامهم ولا
يصدق عليه كلام ابن القاسم ، وصرح بعض الاشياخ

عن

70

عن ابن القاسم باباحة خطبة الصالح على خطبة الفاسق
وبالغ المص بقوله ولو لم يقدر صداق على مخالفة
ظاهر الموطا من انه لا يكفي ركونها بل حتى يقدر الصداق
البساطي وتقديره ذكر صنفه وعدده ، ويشمل قوله
راكنة من ركنت لخاطب على لسان رسوله ، ويحرم على رسوله
خطبتها لنفسه بعد ، واذا حرمت خطبتها بركونها فركون
وليها اولى ، وينزل منزلة ركونها ركون من يقوم عليها
من ام او غيرها ان لم ترد ذلك حين بلوغها ، وربما
اشعر قوله لغير فاسق بانه فى المسلم فيشمل كلامه
حرمة خطبة المسلم على خطبة الذمي ، ولا يعارضه
الخبر السابق لانه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له
وعليه الجمهور وخالف الاوزاعي و اذا خطب على خطبة
غيره بشرطها السابق فسخ النكاح بطلاق ان لم
يبن بها على المشهور من اقوال ملك ، وعنه عدم الفسخ
مطلقا بنى اولا ، ابن العربي وهو اصح ، وقال في
الارشاد هو الصحيح وصححه ايضا ابن شاس قال ولا
يفسخ لكن يتحلل منه فان ابى استغفر الله ، وعنه
يفسخ مطلقا وبود ب ، وظاهر كلام المص ان
الفسخ ايجاب ، وظاهره ايضا سوا قام الخاطب الاول
بحقه ام لا وهو كذلك ، وما ذكرنا من ان ظاهر كلامه
ان الفسخ ايجاب مشكل مع قوله فيما ياتي وندب عرض
راكنة لغير عليه لان العرض ان كان قبل البنا فكما هنا
فهو مخالف لهذا كما صححه ابن العربي وغيره لكنه يتحلله فان
حلله استمر على نكاحها والا استحب له فراقها فغير ظاهر
ايضا والله اعلم وحرم صريح خطبة معتدة
للغير من طلاق او وفاة ، وضده التعريض وسيذكره
وقيدنا بمعتدة الغير لان معتدته هو لا تحرم عليه

خطبتها وحرم **مواعدتها** في العدة بان يعد كل منهما صاحبه
بالتزويج وهي التي نهى الله عنها بقوله ولكن لا تواعدوهن
سرا وهي مفاعلة لا تكون الا بين اثنين • البساطي ولما
كانت لا تكون الا سرا استغنى المص عن تقييدها وتقييدها
في الاية لنكتة بيانية انتهى • وقد ذكرنا في شرح
الارشاد انه قد يقال انها قصد الانتقال من السر لملزومه
وهو الجماع لما قيل انه كان الرجل يصف نفسه للمعتدة
بكثرته فيقول ايتك اربعة وخمسة وشبه ذلك فنهوا
عنه • والاية على هذا من الكناية لاستعمال اللفظ فيما
وضع له الا انه لاجل ان ينتقل منه للملزوم فيكون هو
مناط الاثبات والنفي ومرجع الصدق والكذب وقد يكون
معناها ولكن لا تواعدوهن جماعا اطلاقا للسر عليه
مجازا كقوله •:
الا زعمت بسباسة اليوم انني •
• كبرت وان لا يحسن السر امثالي
كوليها تشبيه لافادة الحكم • واطلق ليعم المجبر
وغيره وهو قول الباجي عن ابن حبيب لا يجوز ان
يواعد وليها بغير علمها وان كانت تملك امرها وهذا
ظاهر المدونة عند ابي الحسن الصغير • وقال ابن
المواز مواعدة غير المجبر مكروهة • وحمل ابو حفص
العطار المدونة على المجبر • ابن رشد هو وعد لا مواعدة
فلا يفسخ به نكاح ولا يقع به حرمة اجماعا • ولم يترجح
التاويل الثاني عند المص حتى يذكرهما تاويلين • ولا
طريق ابن رشد حتى يقتصر عليه كما اقتصر عليه صاحب
الشامل لان نقل الباجي عند المص مقدم علي غيره
وبهذا يظهر لك ان قول الشم يقيد قوله هنا بالمجبر
كالسيد في امته والاب في ابنته البكر غير ظاهر • ولما

لم يدخل الاستبرا في العدة اصطلاحا وكان حكمهما هنا واحدا
قال **كمستبراة من زنى** اي يحرم صريح خطبتها
ومواعدتها او وليها • ولم يعطف بالواو بل ذكره بالكاف
ليشمل المستبراة من غصب كما نص عليهما ابن محرز
وتابد تحريمها اي المخطوبة في العدة او المستبراة
بوطء اي بسببه في العدة عند ابن القاسم وهو
المشهور • ولها الصداق ولا ميراث • وعن ملك لا تحرم
بحال وهما في الجلاب • ولما كان تابيد التحريم لا فرق
فيه بين الموطوءة بنكاح او شبهته كالانكحة الفاسدة
التي تفسخ بعد البنا قال **وان بشبهة** ابن الحاجب
المعتدة من نكاح او شبهته اذا وطيت بنكاح او شبهته
حرمت عليه للابد علي المشهور لقضا عمر من غير
مخالف • ويتابد التحريم بعقده في العدة **ولو** كان
الوطء **بعدها** واشار بلو لعدم تحريمها وهي رواية
عن ملك • وقول ابن عبد السلام انها في المدونة
تعقب بانه لما قال في طلاق العده وطلاق السنة
ان مالكا قال يحرم عليه للابد • وقال المغيرة وغيره
لا تحرم عليه قال باثره قال ابن القاسم كان ملك
يفسخ هذا النكاح وما هو بالحرام البين اراد وما
التابيد بالحرام البين والتابيد حصل في قوليه معا
فاين القول له فيها انها لا تحرم ابدا • نعم هو قول
له في غيرها • **وظاهر** كلام المص ولو كانت العدة
من طلاق رجعي لصدقه علي نكاح في العده وهو كذلك
عند غير ابن القاسم في المدونة • وعنده لا تحرم كالمتزوج
في عصمة لان احكام الزوجية بينهما باقية في الميراث
وغيره • ابن رشد يحتمل تخريج ثالث ان راجعها زوجها
لم يكن هذا نكاحا في عدة من قول ابن ميسر في نصرانية

تسلم تحت نصراني وتتزوج في العدة ان اسلم زوجها في العدة
لم يكن ناكحا فيها والا فناكح فيها ٠ وظاهره ايضا سوا كانت
المستبراة حاملا اولا وهو كذلك ٠ ولابن القاسم تحرم الحامل
دون غيرها ٠ ابن رشد لو عكس لكان اصوب لان في وطي
الحامل اختلاط الانساب وكما يتابد التحريم بالوطي يتابد
بمقدمته كقبلة او مباشرة فيها اي العدة لان مقدماته
كهو نص على ذلك في كتاب العدة من المدونة اخر المفقود
وظاهر قول الرسالة ويطاها في عدتها عدم الحرمة بمقدمته
ونحوه قول ابن المواز يومر بالتحريم ولا يقضى عليه
واستحسنه اصبغ لانه لم يوجب لبسا في لحوق النسب
ومفهوم الظرف عدم الحرمة بحصول المقدمة بعدها
وهو كذلك قاله في البيان اتفاقا ٠ ورده المص بان في
مجرد العقد قولا بالتحريم فكيف بانضمام مقدمات الجماع
وايده الشم بانه نقله في مقدماته عن عبد الوهاب
بل حكى اللخمي عن مالك ولو اكتفى المص بذكره مسيلة مقدمات حكاه
الوطي عنه لكان اخصر لكنه اراد التنصيص على اعيان
المسايل او كان الوطي بملك في عدة نكاح بان
طلقت الامة او مات عنها زوجها فوطيها سيد او مشتر
فيها بالملك كعكسه بان يكون الوطي في نكاح عن
ملك بان تكون امة في استبرايها من سيد ٠ او زني
او من غصب ٠ او من بيع ٠ او هبة ٠ او موت ٠ او عتق ٠ او ام
ولد يموت عنها سيدها او يعتقها فيتزوجها ويطاها في عدتها
كذا قرر الشم ٠ وعكس الاقفهسي فجعل صورة او بملك هي
الامة اذا تزوجت في استبرايها وهي العكس في كلام الشم
والعكس العكس وكل صحيح ٠ وظاهر كلام المص استوا
الحكم في الجميع في الوجهين وهو كذلك غير ان ابن رشد
قال الاستبرا مراتب بعضها اخف من بعض فتزويج

الامة

الامة في استبرايها من الزنى اخف ٠ ثم في استبرايها من
الاغتصاب ٠ ثم في استبرايها من البيع وشبهه ٠ ثم في
استبرايها من العتق ٠ ثم في استبرا ام الولد من العتق
ثم في استبرايها من الموت ٠ ثم في استبرا الحرة من الزنى
اخف ٠ ثم في استبرايها من الاغتصاب لا بعقد
مجرد عن وطي في العدة او بعدها فلا تحرم به تابيدا
وله تزوجها بعد العدة ٠ وقدمنا قولا بالتابيد بنا
على ان الوسيلة تنزل منزلة المقصد او بزني في
العدة لا يحرم على الزاني تابيدا بل له نكاحها بعد العدة
لانه لم يرد بالزنى تعجيل شي وانما اقدم على محرم او بوطي
بملك كمستبراة عن ملك قاله في البيان لا تحرم
اتفاقا لان المقصود من الملك الاستخدام دون الوطي
وضعف الوطي فيه الا ترى عدم القسم للسراري لذلك
ولو قال كل امراة اتزوجها طالق لكان مضيقا على
نفسه مع ابقا السراري ٠ وتلخص من كلامه
اربع صور ٠ نكاح عن نكاح واشار لها بقوله وتابد
تحريمها بوطي وان بشبهة ولو بعدها وبمقدمته فيها
ونكاح عن ملك واشار لها بقوله او بملك ٠ وملك عن
نكاح واشار لها بقوله كعكسه ٠ وملك عن ملك
وهي قوله او بملك عن ملك ٠ وهذا الترتيب على تقرير
الاقفهسي ٠ وان عكست الثانية والثالثة فهو تقرير
الشم او وطي مبتوتة بنكاح في عدتها منه قبل
زوج لم تحرم تابيدا عند ابن القاسم وغير واحد من
اصحاب مالك لانه لم يكن ممنوعا منه لاجل العدة بل لكونها
لم تتزوج بعده ٠ ومفهومه لو وطيها في عدة بعد
زوج لحرمت عليه ابدا كالمحرم بحج او عمرة يتزوج
في احرامه ويطاها فيه لا تحرم عليه تابيدا على المشهور

من روايتين ذكرهما الجلاب • وكذا قرره الاقفهسي
وقرره الشم وتبعه البساطي على الوطئ المحرم كالخامسة
ومقتحم الوطئ بالجمع بين من لا يحل جمعه كالاختين
والمراة وعمتها • او وخالتها • او واختها بملك او نكاح
انتهى • وهو اعم من الاول لدخوله فيه • ولشموله
ايضا لما ذكره يوسف بن عمر ان الهارب بامراة او المفسد
لها على زوجها حتى يتزوجها ففي تابيد تحريم كل منهما
قولان • والمشهور عدم تابيده • ولما قدم ان
صريح خطبة المعتدة حرام بين حكم التعريض فقال
وجاز هنا **تعريض** ضد الصريح ماخوذ من عرض
الشئ وهو جانبه وهو ان يضمن كلاما يصلح للدلالة
على المقصود وغيره الا ان اشعاره بالمقصود اتم ويسمى
تلويحا • البساطي عن السكاكي نوع من الكناية والكناية
اللفظ الذي اريد منه لازم ما وضع له مع جواز ارادة
الملزوم ايضا فشبهوا استعمال اللفظ في معناه الموضوع
له بالطول واستعماله في غير ذلك بالعرض فيقال عرض
اذا ترك الطول واخذ في العرض انتهى • **وفرق** المص
بينه وبين الكناية بانه التعبير عن الشئ بلازمه
كقولهم في كرم شخص طويل النجاد كثير الرماد • وقولنا
هنا لانه ما لكا جعله في باب القذف كالصريح • **ولما**
كان للتعريض بالخطبة امثلة ذكر المص منها **كفيك**
راغب **قال** ابن العربي الذي مال اليه مالك في
التعريض اني بك لمعجب • ولك محب • وفيك راغب • وهو
عندي اقوى التعريض واقرب للتصريح • والذي اراه ان
الله سايق اليك خيرا • وابشري • وانت نافقة • ولقوله
اقرب للتصريح تبرأ منه ابن الحاجب بقوله قالوا لكنه
غير جلي بعد ميل ملك اليه **وجاز الاهدا** للمعتدة

لان

لان الهدية كالتعريض • ابو الحسن عن الشيخ وهي هنا
بخلاف اجرا النفقة لان النفقة عليها كالمواعدة فان
اهدى وانفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء **وجاز**
تفويض الولي العقد لفاضل صالح يرجى خيره
وكذا الزوج وكان ذلك يفعل فيما مضى • البرزلي وانظر على
هذا هل يفوض اليه النظر اليها وينزل منزلته اولا يصح
للناكح فقط • وقد نزلت وتكلمنا فيها والظاهر الجواز ما لم
يخف على مفسدة من النظر • وهذا اذا لم يخطب الا لمن
بعثه واما ان خطب لنفسه معه فجائز **وجاز ذكر**
المساوي اي ما يسوء من الغيبة للحذر • **قال** الشم
في الصغير يجوز ذكر مساوي الخاطب للحذر واما المخطوبة
فلا • وقال البساطي ولفظ المص اعم فيتناول الجانبين
انتهى • وهذا احد المواضع التي يجوز فيها الغيبة • وذكر
صاحب المدخل خمسة عشر موضعا يجمعها قول القايل •
تظلم واستغث واستفت حذر •
وعرف بدعة فسق المجاهر •
فتظلم يشمل غيبة الظالم • وخصمه عند الحاكم • وذكرها
لمن يرجو زوالها • والمكاس • **وحذر** يشمل خطبة النكاح
والمشاورة في الشركة • والمرافقة في السفر • ومجاورة دار
او بستان ونحوه يريد شراه • **وعرف** يشمل التعريف
باسم غير حسن كالاعرج ونحوه • والتجريح عند الحاكم
والرواة • ومن سال الحاكم عن حاله • **وبدعة** يشمل
الظاهرة التي يدعى اليها • والخفية التي يلقيها لمن
يظفر به • **وقول** الشم تبعا لما في الجواهر لقوله
عليه الصلاة والسلام لزينب بنت قيس سبق قلم
صوابه كما قدمه عند قوله وحرم خطبة راكنة انها
فاطمة بنت قيس **وكره عدة من احدهما**

بالتزوج للاخر ابتدآ دون ان يعد به الآخر فان وقع
وتزوجها بعد العدة مضى ولم يفسخ ولا يقع به تحريم
اجماعا قاله في التوضيح وكره تزوج امراة زانية
ملك لا احب ان يتزوج بالمراة المعلنة بالسو ولا اراه
حراما . ابن حبيب لا يجوز نكاح الزانية المجاهرة او زواج
امراة مصرح لها بالخطبة في العدة ثم تزوجها بعدها
وندب لزوج الزانية او المصرح لها بالخطبة في العدة
فراقها وله امساك الزانية اذا احبها ويجب ستبراوها
من الما الفاسد . وعن ملك يفسخ وان لم يدخل وندب
عرض عاقد على امراة راكنة في خطبتها لغير عليه
اي على المركون اليه فان حلله استمر على نكاحها والا استحب
له فراقها وعيسى فليفارقها وان لم يحلله فليستغفر الله
ولا شئ عليه . البساطي ولما توقف حصول حقيقة النكاح
الشرعية على امور عدها بعضهم كابن شاس وابن الحاجب
اركانا وجعلها صاحب الشامل شروطا . وبعضهم كابن
محرز بعضها شروطا اشار لموافقة الاولين بقوله
وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة وكلامه محتمل
عدها خمسة كما في توضيحه لان المحل يشمل الزوج والزوجة
وهما ركنان . ويحتمل عدها اربعة فيكون المحل ركنا
واحدا والخطب سهل . ولما عدها اجمالا شرع في
الكلام عليها تفصيلا وبدا بالاخر وهو الصيغة لقلة
الكلام فيه فقال وينعقد بانكحت وزوجت
اتفاقا من جانب الولي . وهاتان الصيغتان ونحوهما
وان دلا على الاخبار فالمراد هنا الانشا وهو سبب
لوقوع مدلوله كقول الحاكم حكمت مثلا وينعقد بصداق
اي مع تسميته بلفظ وهبت من الولي وهو
مذهب المدونة . وعن ملك لا ينعقد به ولو سماه

وعنه ينعقد به ويلزم فيه صداق المثل كالتفويض . ابن
القصار الصدقة كالهبة في اشتراط التسمية . قال المص
من باب اولى لان هبة الثواب احد قسمي الهبة
والصدقة لا عوض فيها اصلا . ابن رشد ليست كالهبة
وانما قلنا من الولي لان في هبة المراة نفسها خلافا
سيذكره في فصل الصداق حيث قال وفسخ ان وهبت
نفسها قبله وصحح انه زنى وهل كل لفظ يقتضي
البقا مدة الحياة ينعقد به كبعت وملكت واليه
ذهب ابن القصار وعبد الوهاب في اشرافه والباجي
وابن العربي في احكامه . اولا ينعقد بذلك وانما
ينعقد بما سبق فقط واليه ذهب صاحب المقدمات
تردد قال الاقفهسي لهولا المتاخرين انتهى . وفيه
نظر لقول ابن عرفة صيغته ما دل عليه كلفظ
التزويج والانكاح وفي قصرها عليهما نقلا الباجي
عن ابن دينار مع المغيرة وملك انتهى . فالقولات
للمتقدمين اللهم الا ان يكون ترددهم في النقل عن
هولا المتقدمين . وظاهر قوله كل لفظ يقتضي
انه لا ينعقد بالاشارة والكتابة ونحوها . ونحوه قول
صاحب الاسندكار يفتقر للتصريح ليقع الاشهاد عليه
ابن عبد السلام ظاهر قول ابن الحاجب ومن الزوج ما
يدل على القبول انه ينعقد بالاشارة وهو كذلك
انتهى . قال المص ولا اعلم نصا في الاشارة والظاهر
انها لا تكفي من جهة الزوج انتهى . ويرده قول ابن
عرفة ابو عمر اشارة الاخرس كلفظه انتهى . وقد
يقال هذا هو معذور الاخرس فقط دون غيره فانه
له قدرة على غير ذلك النطق . وخرج بقوله
يقتضي البقا مدة الحياة الاجارة . والعارية . والرهن

والوصية فلا ينعقد بواحد منها نص عليه ابن القصار
وعبد الوهاب لاقتضا الاولين التوقيت والثالث التوقف
دون التمليك • وعدم لزوم الرابع • **وتعقب** المص
حد ابن الحاجب الصيغة انها لفظ يدل على التابيد مدة
الحياة بشموله مثل وقفت وحبست على فلان او اعمرته
لدلالتها على التابيد مدة الحياة وارتكبه هنا فيرد عليه
مثله والظاهر ان لفظ التحليل والاباحة يقتضي التابيد
فيدخل في كلامه انتهى • ابن عرفة وفي الاحلال والابلحة
قولان لبعض اصحاب ابن القصار وله • **قلت**
حكى ابو عمر الاجماع على الثاني • ونقل ابن بشير عن ابن
القصار الاطلاق كالتحليل والاباحة انتهى • **ولما** كان
الزوج لا يشترط في الصيغة منه لفظ معين **قال**
وكقبلت بعد قول الولي انكحت مثلا • **ولما** كان
تقديم الايجاب على القبول غير شرط **قال** **و** بينعقد
بزوجني فيفعل الولي بان يقول زوجتك او فعلت
ولما كان هزله كجده **قال** **ولزم** العقد حينئذ
للزوج وكذا الزوجة **وان لم يرض** احدهما على المشهور
بان قال عقب زوجتك او فعلت لا ارضى • **ففي**
المدونة ان قال لابي البكر او ولي فوضت له زوجني
وليتك بكذا فقال فعلت فقال لا ارضى لزمه اي من
غير يمين لان فعلت وان كان يكنى به عن كل فعل والمطلوب
من الولي الفاظ مخصوصة لكنه لما وقع جوابا لزوجني
انصرف له • وهذا بخلاف من وقف سلعته للسوق فقيل
له بكم فقال بمائة فقال اخذتها فقال البايع لا ارضى
فانه يحلف ويأخذ سلعته • **وفرق** المص بين
النكاح والبيع بوجهين • **احدهما** ان هزل النكاح
جد على المشهور • **وثانيهما** جريان العادة بمساومة

السلع وايقافها للبيع في الاسواق فناسب ان لا يلزمه
ذلك في البيع بخلاف النكاح • **ولما** انهى الكلام على
الصيغة شرع في الكلام على بقية الاركان على ترتيبها
في المتن ولذا بدا بالولي وهو كما **قال** ابن عرفة من
له على المراة ملك • او ابوة • او تعصيب • او ايصا • او كفالة
او سلطنة • او ذو اسلام • فاخوة الام لغو • المتيطي
روي على ان زوج اخ لام مضى انتهى • وهو ضربان
مجبر وغيره واشار للاول بقوله **وجبر المالك**
ذكرا او انثى **امة وعبدا** على النكاح **بلا اضرار**
كان يزوجها لغير لايق بها عادة • روي محمد ان
قصد ضررا كرفيعة من عبده الاسود على غير صلاح
لم يجز • وسمع ابن القاسم لا يضر بعبده بتزويجه من لا
خير فيه انتهى • ولا يجبرها لمن به عاهة من جذام
او برص مضر • وقدم المالك على الاب لانه اقوى لجبره
الكبيرة والصغيرة • البكر والثيب • المجنونة وغيرها
والذكر والانثى لانه مال فله اصلاحه باي وجه كان
نكاح او غيره **لا عكسه** اذا طلبا الزواج من السيد
لم يجبر لهما لانه يتضرر بالتزويج • المالك ان تبين ان
العبد والمكاتب محتاجان للنكاح وان السيد ضار
بهما فلا يقضى عليه بنكاحهما الخبر للمملوك طعامه
وشرابه وكسوته بالمعروف فانه خرج مخرج بيان
حقه ولم يتعرض فيه للنكاح والضرر انما يجب رفعه
اذا كان فيه منع حق واجب او التكليف به ولا حق
لهما في النكاح • **وقول** الشر تبعا لما في التوضيح
الظاهر انه يومر بالبيع او التزويج فيه نظر لانه
ليس من حقهما **ولا يجبر مالك بعض** مبعضة
على النكاح يسيرا كان البعض او كثيرا • كان البعض

الاخرحرا اولغيره اذ لا تسلط له على الجزء الاخر الا ان
يتفق ملاك الجميع فالجبر كالواحد • البساطي لا مالك بعض
معطوف على عكسه باعادة لا وفيه حينئذ شي وهو ان
عكسه ان المالك لا يجبر للعبد فيصير التركيب هكذا لا
يجبر المالك للعبد ولا يجبر المالك بعضا الا ان يفسر
العكس بان العبد لا يجبر السيد فيصير هكذا ولا يجبر
العبد السيد ولا السيد البعض • فان قلت لم لا
تجعله معطوفا على المالك اي وجبر المالك الامة لا المالك
للبعض • قلت الواو ومانعة من ذلك انتهى
ومالك البعض له الولاية فلا يزوج غيره **والرد**
ان زوج غيره بغير اذنه لانه لا يلزم من نفي الجبر
الذي هو اخص نفي الولاية التي هي اعم • ولما اسلف
ان المالك يجبر كامل الرق لا المبعض واللخمي موافق على
ذلك تكلم على حكم ذي الشايبة ومخالفة اللخمي فيه
فقال **والمختار** عند اللخمي اخذا من خلاف يذكره
ولا جبر في انثى بشايبة من حرية كام ولد
ومكاتبة • ومدبرة • ومعتقة لاجل لان حق السيد
انما هو فيما لم يضر للحرية ولا حق له فيما بعد العتق
فليس له ان يبيع منافع ليس له فيها حق وعقدة
نكاحهن فيه بيع لما يكون من الاستمتاع الان وبعد
العتق وما بعد العتق لا حق له فيه وليس لهن حل
ذلك العقد اذا صرن للحرية **ولا جبر له في مكاتب**
ذكر الا ان يعجز **بخلاف مدبر ذكر ومعتق**
لاجل كذلك فيجبرهما على النكاح **ان لم يمرض**
السيد بالنسبة للمدبر **ويقرب الاجل** في المعتق
له لانه حينئذ ليس له انتزاع مالهما لانهما اشرفا
على العتق • ابن عرفة اللخمي في جبر ذي عقد حريته

ثالثها

ثالثها الذكور ورابعها من له انتزاع ماله والصواب
الاول في ذكور من ينتزع ماله انتهى اي لا على الاطلاق
اذا علمت هذا فقول البساطي ان اللخمي اختار فوق لا
غير الاربعة وهو انه لا يجبر الانثى بوجه واما الذكر
فانه يجبر من له انتزاع ماله ولا يجبر من ليس له
انتزاع ماله وانت خبير بعد ما قدمه في اصطلاحه
ان الواجب هنا التعبير بالفعل صواب **ثم انث** تلي
رتبته في الجبر رتبة المالك فولاية الاجبار للمالك
اولا فان لم يكن فللاب • البساطي وليس مراده ان بعد
المالك في الولاية الاب لانه ليس المذهب **وجبر**
الاب ابنته **المجنونة** بكرا او ثيبا لم تفق اتفاقا
ابن عبد السلام هو النظر لها ولا ينبغي خصوصه بذلك
بل القاضي مثله بعد موته • فان كانت تفيق انتظر
افاقتها للاذن **وجبر البكر** الصغيرة والكبيرة البالغ
ولو كانت عانسا كما رواه محمد عن مالك • وبه
القضا وعليه العمل خلافا لابن وهب • ومثار الخلاف
هل العلة البكارة وهي موجودة • او الجهل بمصالح
النسا وهو مفقود • والعانس من طال مقامها
ببيت اهلها بعد بلوغها وعرفت مصالح نفسها ولم
تتزوج • وهل سنها ثلاثون • او ثلاثة وثلاثون
او خمسة وثلاثون • او اربعون • او خمسة واربعون
او خمسون • او منها للستين اقوال • ابن بشير اختلفت
الروايات فيها من ثلاثين لنيف واربعين • ولا اخيار
للصغيرة اذا بلغت خلافا للعراقيين • وحيث يكون
الجبر فيزوجها لكل احد **الا لخصي** ومجبوب وعنين
واشار لقول الباجي هو الاظهر عندي بقوله **على الاصح**
لتحقق ضررها به • وظاهره ولو كان على وجه النظر

وانظر لو كان لها ابوان كما في مسائل التقافر هل يكونان كالاب الشريكين والوصيين ع

علمت به اولا . قال ووجهه عندي ان كلها الها ان يفسخ به
النكاح من العيوب كالعنة فليس للاب ان يلزمها به لظهور ضررها
عليه بعد العقد ولا يلزمها تزويجها من مجنون يخاف عليها
منه ولا من ابرص متسلخ ولا مجذوم مقطع منع من الكلام
وتغير ريحه ولو لمثلها . وحكى الاتفاق عليه لانها
قد تبرا بخلاف ضرير وقبيح ادنى حالا منها واقل مالا **وجبر**
الثيب بنكاح صحيح **ان صغرت** عند ابن القاسم وابن
شاس وولاية الاب في معللة بعلتين الصغر والبكارة
فيجبر الصغيرة وان ثيبا والبكر وان بالغا لوجود احدى
العلتين ولا يجبر الثيب البالغ لعدمهما . ومفهوم صغرت
عدم جبرها ان بلغت ولو بعد الطلاق حكاه اللخمي عن سحنون
وفي المنتقى عنه جبرها وان بلغت . ابن عرفة في جبر مطلقة
قبل البلوغ ثيبا ثالثها قبله لسحنون وابي تمام واللخمي مع
اشهب . ومنه عن اللخمي يجبر الثيب ان ظهر فسادها
وعجز وليها عن صونها ولو لم يكن والاحسن رفع غير الاب
للحاكم فان زوجها دونه مضى انتهى **او ثيب بعارض**
غير جماع كوثبة او وقعة او عود اتفاقا **او ثيب بحرام**
غصب او زني . وجبرها بثيوبة الزنى هو مذهب المدونة
وفي الجلاب عدم الجبر **وهل** مطلقا تكرر منها او لا
او ان لم يتكرر الزنى فان تكرر لم تجبر لخلعه جلباب
الحيا عنها وهو لعبد الوهاب التزمه بمجلس المناظرة
تاويلان وهل كلام عبد الوهاب تفسير للمدونة
قال المص وهو الاظهر . او خلاف ابن عبد السلام وهو
الظاهر خلاف . وعلى ما قاله ابن عبد السلام يكون موافقا
لما في الجلاب **لا بفاسد** صفة لنكاح دخل فيه الزوج
وازال بكارتها ثم زالت عصمته بفسخ او طلاق او موت
فلا يجبرها الاب تنزيلا له منزلة النكاح الصحيح للحوق

الولد

الولد فيه ودرء الحد وعدتها ببيتها التي كانت تسكنه
وعدم جبرها ان لم تكن سفيهة **وان كانت سفيهة**
على المعروف لانه لا يلزم من ولاية المال ولاية النكاح
وبالغ عليها لئلا يتوهم مساواتهما . وحكى المتيطي جبرها
ولا يجبر اب ولا غيره **بكرا رشدت** قبل البنا . المتيطي
هو المشهور وعليه العمل . ولا بد من نطقها حينئذ على
المشهور . وصوب ابن عبد البر جبرها لبقا بكارتها
البساطي قول الاب هي رشيدة يساوي هنا ترشيد القاضي
لها بخلاف هي رشيدة بالنسبة للمعاملات . وانما تساويا
هنا لان الجبر للاب فقط فاذا قال ذلك انقطع حجره عنها
فقوله يساوي ترشيد القاضي اي مع ان ترشيد القاضي
لا بد فيه من البينة **او** زوجت بكرا فدخل بها زوجها
واقامت ببيتها وطالت اقامتها معه **سنة**
وانكرت مس الزوج لم يكن لابيها جبرها صدقها
الزوج او كذبها . وشرط في المدونة مع طول اقامتها
ان تشهد مشاهد النسا قال وارى السنة طولا . واسقط
المص كابن الحاجب مشاهد النسا مع قوله في توضيحه
لا بد منه . وكانه راه وقع في المدونة تفسيرا لان
طول الاقامة مظنة ذلك . ونظر في تفسير البلوطي
مشاهد النسا بالحيض والحمل بانها مع الحمل تخرج عن
فرض المسئلة قال والظاهر انه اراد الجلوس معهم
والتحدث والاجتماع في نحو الماتم اي والتهاني . ووجه
خروجها عن فرض المسئلة لانها لا تزوج الا بعد
الوضع فهي وان حملت بسريان مائه في فرجها ولم
تزل بكرا فبالوضع تزول البكارة . والمشهور التحديد
بالسنة لان المراة لا تعرف كل الاحوال الا بجميعها
لاختلاف الماكل والملابس والنوم فيها . وقيل بالعرف

ابن عبد السلام وهو الاصل • ومفهوم انكرت مفهوم
موافقة لانها لو اعترفت بالمسيس فلا جبر من باب اولى
وبهذا يندفع قول الش انظر ما اراد بانكرت فانه لا يستقيم
اذا حمل على ظاهره لاقتضائه ان عدم جبرها مقيد بانكارها
وانها متى اقرت به كان الحكم بخلاف ذلك ولا يقوله احد
انتهى • ومفهوم تقييد الطول بالسنة الجبر فيما
دونها **وجبر** البكر على النكاح **وصي امره اب به**
اعاد الش ضمير به للنكاح • والبساطي للجبر سواء كان
صريحا كجبرها على ما يراه مصلحة او فهم ذلك منه لزوجها
قبل البلوغ وبعده **او عين له الزوج** كزوجها من
فلان فله جبرها • ابن عرفة وكيل الاب على الجبر مثله
ووصيته به في زوج معين او بقوله زوجها منه ثالثها
ان كان انكاحها عن قرب للشيخ عن رواية محمد مع رواية
ابن حبيب والمشهور وابن رشد عن رواية على ان امره
بانكاحها اذا بلغت من فلان لم يلزمها قايلا في بعض
روايات العتبية لاصبغ وصية الامة جايزة عليها
الا ان يكون من امره بتزويجها منه فاسقا شريبا فلا
تزوج منه ان كرهته • وللخمي عن رواية ابن اشرس
اصبغ لو قال زوجها من فلان بعد عشر سنة لزمها
والمولى ان فرض فلان مهر المثل ولم يكن فاسقا ولا حجة
لها في كونه ذا زوجة وكان يوم الايصا عزبا انتهى **والا**
فخلاف يحتمل استثناؤه من الاخير فقط وهو معنى
قول اللخمي الاجبار يختص بالاب ومن يقيمه في حياته
اوبعد وفاته اذا عين الاب الزوج الذي يزوج ابنته
منه • واختلف اذا لم يعينه الاب وجعل الاجتهاد من
اقامه لذلك فقيل للمقام اجبارها وينكحها ممن يراه
حسن نظر لها قبل البلوغ وبعده • وهذا هو المعروف من

اي بان لم يعين له الزوج

قول

قول ملك • وقال القاضي ابو محمد عبد الوهاب ليس له
اجبارها لان الاب انما ملك ذلك لامر يرجع له لا يوجد
في غيره يريد ما جعله الله فيه من الحنان والشفقة
والرافة على الولد انتهى • وذكر الاقفهسي تشهيرهما
ويحتمل انه مستثنى منه ومن قوله قبل امره اب
به يعني والا بان لم يكن كذلك ● ويدخل تحته صور
اما ان يجعله وصيا مطلقا • او يقول له زوجها ممن
احببت • او وصيا على ضيعته • او تفرقة ثلثه • او يقول
وصي على مالي • او وصي ولم يزد • او وصي على بعض بناتي
اما الاولى فقال المص عن المدونة له ان يزوج
لان الايصا بالنكاح داخل في الاطلاق • وقال ابن
عرفة فيها في التي تليها من اوصى له دون تعيين
او قال زوجها ممن احببت المشهور يجبر • وقال سحنون
واصبغ والقاضي وابن القصار لا يجبر ونحوه للمدنيين
ابن بشير قيل الاولاية لوصي • ابن عات حكى ابن مغيث
ليس لوصي في انكاح ذات ولي شي قاله منذر بن سعيد
محتجا بقوله تعالى حكاية عن زكريا هب لي من
لدنك وليا يرثني والوصي ليس بوارث فدل انه غير
ولي • **قلت** يرد بان يرثني مخصص لولي لا
تفسير له • او بانه ان ادعى كون الصغرى كل ولي
وارث ولا شي من وصي بوارث منعنا كلية الصغرى
فان ادعاها جزئية سلمناها وانتج بعض الوارث ليس
بوصي وليس مدعاه ولا مستلزما له بحال انتهى • واما
وصي الضيعة او تفرقة الثلث او على المال فقال المص
في توضيحه عن سحنون عن فضل لو اوصاه على ماله زوج
بذلك بناته ما لم يقل وليس اليه من بناتي شي • قال
في البيان والقياس ما قاله ابن حبيب انه اذا قال فلان

وَصيّ علي مَالي فليس ثم وصي علي الوَلد في تزويجهم وانما يكون
وصيا بالتزويج اذا قال فلان وصيي ولم يزد او علي بُضع
بناتي انتهى • وقال ابن عرفة عن المدونة من اوصي اليه
بتقاضي ديونه وبيع تركته إن زَوَّج بناته رجوته واسعًا
واجب رفعه للامام ينظر فيه والاحسن قول ابن حبيب وصي
المال غير وصي علي تزويج • واما اذا قال وصيي فقط ولم يزد
فقال ابن عرفة لا اجبر وفي كونه وصيا للكل من للموصَي
عليه ولايته ولغوه مطلقا او في الثيب رابعها المولي
اولى منه لابن رشد عن الواضحة مع ابن القاسم ونقله
في الاجوبة والبيان عن سحنون واصبغ قال ولا ولايةَ
لوصي علي معين علي غيره من قرابة الموصي اتفاقا • وقول
ابن الهندي من زوج منهن مَضي • واما الوَصي علي
بعض بناته ففي التوضيح هو وَلي لجميعهن وان كن مَالكات
لامور انفسهن وان رَشد محجورته فانه يزوجها كما
كان ابوها يزوجها وهي مَالكة نفسها • فقول المص وَصي
يَعُم وصيٌّ وصيته وان بَعُد • ومثله في المدونة وقدمنا
عن ابن عرفة ان وكيل الاب في الجبر كالاب فيه
والظاهر حمل كلام المص علي الاحتمال الاول واما علي
الثاني فيخرج منه بعض الصور مما لم يذكر فيه خلاف
ومَا فيه خلاف فيتوقف علي معرفة التشهير فيه **وَهو**
اي الوَصيّ **في الثيب** الموصَى علي نكاحها **وَلي** من
اوليائها يزوجها برضاها قاله عبد الوهاب وَشهَّره
ابن راشد • البساطي ولم يعلم من كلامه مرتبته انتهى
وقد يقال بل هي مفهومة لتنزيله منزلة من اوصاه
ابن عرفه في كونه كاب ولغوه ثالثها الولي احق منه لابن
فتوح عن رواية محمد مع ابن القاسم وابن عبد الحكم مع ابن
الماجشون وسحنون عن غير ابن القاسم • ابن العطار وكان

ابن السليم يامر الوَلي يلي العَقد بامر الوصي • عياض في
كون الوَلي في الثيب المرشدة احق من الوصي ولا يرد نكاحه
ان نزل او العَكس قولا اصبغ مع ثاني نكاحها وابن
حبيب وفيها لا امر لوَلي مع وَصِي في البكر وان زوج
ولي الثيب جاز علي الوصي كجوازه للاخ علي الاب فان
زوجها الوَصي جاز علي الولي فحملها فضل علي المرشدة **وَصَحَّ**
الايجاب من الاب اذا قال **إن مُتُّ فقد زوجت**
ابنتي فلانة من فلان كاينا تعليق ايصائه ذلك
بمرض به مَات منه طال مرضه ام لا • اصبغ هو مجمع
عليه وهو من وَصَايا المسلمين **وَهل** صحته **إن قبل**
الزوج ذلك ووقع الايجاب منه **بقرب موته** اي
الموصي قاله سحنون وحمل المدونة عليه واستظهر
لقرب الايجاب من القبول كغيره من العقود **او** صحته
مطلقا قبل بقرب موته ام لا • ابن بشير وهو مذهب
المدونة • قال في البيان وهو ظاهرها لحتمية
وقول سحنون خلافه **تاويلان** ومفهوم الظرف وهو
بمرض لو قاله في صحته لم يصح وهو قول ابن القاسم واصبغ
وابن المواز وصوبه ابن رشد • قال في الشامل وهو
الاصح • **والفرق** بينها والتي قبلها ان التي قبلها
مخالفة للقواعد وورد الاجماع فيها فاقتصر عليه وبقي ما
عداها علي الاصل • وقال اشهب تصح كالتي قبلها
وربما اشعر تعليقه بالموت مرضا او صحة بانه لو علقه
علي غيره لم يكن الحكم كذلك فقد سمع ابن القاسم من
حضرته وفاته فقال ان اقام ابن اخي مع ولدي في تركتي
حتى يبلغوا فقد وصلته بابنتي فلم يفعل ذلك ابن
اخيه فلا نكاح له • ابن القاسم لو قام ما اوصى به عمه
رايت ان يزوج ويكون علي ابن الاخ الصداق • وقد سمعت

مالكا غير مرة يقول فيمن يوصي ان يزوج ابنته ولا يزوجها
هو ان تنفذ وصيته • ابن رشد لما جاز ان يوصي بتزويجها
ابن اخيه دون شرط جاز بشرط لان قوله معنى وصلته بها
وصية بتزويجها منه • وفي العتبية من قال ان اتيتني
بخمسين دينارا فقد زوجتك ابنتي لا يعجبني هذا ولا يزوج
ولاشهب في الموازية من قال لخاطب ان فارقت امراتك
فقد زوجتك جاز النكاح فجعله ينعقد بنفس الفراق • ولو
قال ان فارقت امراتك زوجتك فبعده لم يلزمه تزويجه
واحب الي ان يفي • التونسي القياس جبره عليه لانه ادخله
بوعده في فراق زوجته كبع فرسك والثمن علي • او اهدم
دارك واعطيك كذا فانه يلزمه • قال في البيان وهذا
الخلاف عندي اذا اراد ان فعلت بالقرب • ولو قال متى
فارقتها لم يجز باتفاق **ثم** بعد السيد والاب والوصي
لا جبر لاحد من الاوليا **فالبالغ** بالنصب اي انما
يزوجون البالغ بكرا او ثيبا باذنها بحسب رتبه ولا يتيم
كما ياتي ولو سفيهة فلا يزوجون يتيمة غير بالغ علي
الرواية المشهورة • الاستاذ ابو بكر هو المذهب الصحيح
القاضي ابو محمد هو اظهر الاقوال واصح الروايات ويفتي
به واليه رجع ملك • ثم استثني من النفي المستفاد
من قوله لا جبر فقال **الا يتيمة** وهي من لا اب
لها اذا **خيف فسادها وبلغت عشرا** سنين
وشوور القاضي على انكاحها فيزوجونها ولو جبرا
وهذا ظاهر تقرير الشارح • وظاهر تقرير الشم انه
مستثنى من قوله فالبالغ اي تزوج بالشروط ولا جبر
والله اعلم وهو تشهير لما اتفق المتاخرون على استثنايه
من عموم الرواية المشهورة • ابن عبد السلام وعليه العمل
ببلادنا اليوم • وفي التوضيح زاد غير ابن عبد السلام

ويكون

ويكون لها ميل للرجال • المتيطي وبه جري العمل عند الموثقين
وانعقدت به الفتوي ولم يذكره هنا **والا** بان زوجت مع
فقد الشروط كلها من غير فساد ولم تبلغ عشر سنين ولم
يشاور القاضي او مع فقد بعضها **صح** النكاح اي مضى
ان دخل بها الزوج **وطال** مقامه بعد الدخول قال
في التوضيح قال اصبغ منتهى لهذا القول ما لم يطل وتلد
الاولاد ولم ير الولد الواحد والسنين طولا انتهى • فان
لم يدخل او دخل ولم يطل فسخ • قال المتيطي على المشهور
وعن ملك يفسخ وان طال وولدت الاولاد ورضيت
بزوجها • وعبارة الشامل توهم ان ما ذكرنا تشهيره
عن المتيطي قول اخر وليس كذلك وانما ذكره مثالا لما
لختل به بعض الشروط الثلاثة والله اعلم • ولما ذكر
الولي المجبر ذكر غير المجبر مرتبا لكل منزلته فقال
وقدم علي جميع الاوليا في الثيب **ابن** لها لانه
اقوي عصبتها فان لم يكن **فابنه** ان كان وان سفل
فان لم يكن **فاب** فان عدم **فاخ** لها فان لم يوجد **فابنه**
وان نزل • ابن ابي زيد الاخ مقدم على الجد هنا • وفي الولا
والصلاة علي الميت • والحضانة • فان لم يكن **فجد** وهو
ابو الاب وان علا علي المشهور خلافا للمغيرة في تقدمه
علي الاخ • فان لم يكن **فعم** وهو ابن الجد • فان لم يكن
فابنه وان سفل • فان لم يكن فعم الاب فابنه وان
سفل • فان لم يكن فعم الجد صعودا او هبوطا • واكتفي
بذكر العم لدخول عم الاب والجد فيه **وقدم الشقيق**
علي الذي للاب من الاخوة وبنيهم ومن الاعمام وبنيهم
علي الاصح وعلي المختار عند اللخمي لقوله
وتقديم الشقيق احسن وشهره في المعتمد حيث قال
اختلف في تقديم الاخ الشقيق علي الذي للاب وكذلك

في بنيهم وفي الاعمام وبنيهم والمشهور التقديم انتهى • وقياس
الارث ان غير الشقيق الاعلى مقدم على الشقيق الاسفل
فالاخ للاب مقدم على ابن الاخ الشقيق • وقيل يستويان
كما نص عليه في المدونة في الاخوين • ولم يحفظها اللخمي في
غيرها فاجراه فيما عداها • وفهم من كلام المص ان الاخ
للام لا ولاية له خاصة وهو كذلك • لكن روى ابن زياد
عن ملك ان زوج مضى • فان فقد ولي النسب المتقدم
فمولى اعلى وهو المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم هل
المولى الاسفل وهو العتيق ولي لمعتقه وبه فسر
ابن عبد السلام وبه فسر جميع شراح المدونة ما وقع
لملك في نكاحها الاول والصحيح ان له حقا في الولاية
او لا ولاية له كما في الجلاب والكافي • ابن الحاجب وهو
الاصح وشهره ابن رشد في مذهبه • قال المص وهو
القياس لان الولاية هنا انما تستحق بالتعصيب
واليه اشار بقوله وصحح فان لم يكن مولى اسفل
فكافل ولي لمكفولته فيزوجها بعد من تقدم من
الاولياء لان ابن رشد قال المشهور المعلوم من المذهب
ان الولي احق بالانكاح منه واذا لم يكن الا الكافل
فقال ملك من انظر لها منه اي لا احد انظر لها
منه • عياض يعني بعد بلوغها ورضاها • قال في
الواضحة وذلك اذا مات ابوها وغاب اهلها على
هذا حمل الشيوخ المسئلة • وقيل كبيرها لقول
المدونة من كفل صبية من الاعراب اصابتهم السنة
وقام بها حتى كبرت تزويجه عليها جائز بغير رضاها
لانه جعله بحضانتها كوكيل على نكاحها لا يفتقر
لرضاها • وجعل الشـ قوله وصحح متعلق بكافل
وتبعه البساطي قايلا وصححه جماعة غير صواب لما

قدمناه

قدمناه عن ابن الحاجب اللهم الا ان يوجد تصحيح كما قال
البساطي فلا اعتراض • وظاهر كلام المص استمرار
ولاية الكافل ولو طلقت او مات زوجها • كان الكافل
خيرا فاضلا اولا • عادت لكفالته اولا • وظاهر
اطلاق ابن عتاب • ابن القطان لا تعود • ابن الطلاع
تعود للخير الفاضل لا لغيره • وقيل ان عادت لكفالته
عادت والا فلا • ابن عبد السلام قياس قول ملك في جواز
انكاحها جواز بيعه لها لكن نص ملك على منع بيعه
وقسمته عنها انتهى • وسبقه لذلك ابو بكر بن عبد الرحمن
وقيل تجوز في اليسيرة قال الاصبغ وعليه عمل الموثقين
ابن ناجي وهو كذلك عندنا • وعليه فاليسير العشرة
دراهم ونحوها وهل ولايته ان كفل عشرا سنين
وهو لبعض الموثقين او ان كفل اربعا وهو لابي محمد
صالح او ان كفل ما يشفق اي ما يحد به مشفقا
ولو اقل من اربع سنين وهو للشيخ ابي الحسن فيه
تردد لهولا المتاخرين • وظاهر قوله كافل ان
الكافلة لا تكون كالوصية فتقدم من يزوج وعليه
اقتصر ابن راشد • وقيل كالوصية وظاهرها اي
المدونة شرط الدناءة بان تكون المكفولة لا قدر لها
ومفهومه ان من لها بال وغنى وقدر لا يزوجها
الكافل بل وليها او السلطان • وذكر ظاهر المدونة
استشكالا على ما قبله • وقيل يزوجها مطلقا • فان لم
يكن كافل فحاكم الجزولي وغيره بعد ان يثبت عنده
حرة صح صحتها • وغير محرمه • ولا محرمه • بالغة • لا ولي لها
او عضلها • وغيبته • وخلوها من زوج • وعدة • ورضاها
بالزوج • وانه كفؤها في الدين والحرية والنسب
والحال والمال • والصداق • وانه مهر مثلها في غير

المالكة امر نفسها وبكارتها او ثيوبتها وان كانت غير بالغ فيثبت فقرها وبلوغها عشرة اعوام فاكثر وهذا اخر الولاية الخاصة فان لم يكن حاكم او كان وتعذر فولاية عامة مسلم شريفة كانت او دنية لكل مسلم فيها مدخل لقوله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اوليا بعض وصح النكاح بها اي الولاية العامة في امراة دنية كمعتقة وسودا او مسلمانية وهي من اسلمت وهاجرت كذا فسرها بعضهم مع وجود ولي خاص لم يجبر كاب في ثيب وعاصب اما مع مجبر كالمالك مطلقا واب في بكر ووصي فيها لم يصح وليس لهم الاجازة وفهم من قوله وصح انه لا يقدم على العقد بولاية الاسلام مع وجود الخاصة وقول الاقفهسي ان المص شهر اختصاص العامة بالدنية غير صواب كشريفة قال الشر ذات قدر الاقفهسي ذات حسن وجمال زوجها اجنبي مع وجود وليها الخاص غير المجبر ودخل بها الزوج وطال مقامها معه بعد الدخول صح النكاح وان قرب زمن الاطلاع عليه من وقت العقد دخل ام لا فللاقرب من الاوليا الرد والاجازة وقول البساطي ان لم يدخل مع القرب فسخ خلاف قول المدونة كلام المص وما ياتي في المدونة كما ياتي او الحاكم ان غاب الولي الاقرب او لم يكن الرد والاجازة ونحوه قول ابن القاسم في المدونة ان اجازه الولي بالقرب جاز سوا دخل بها الزوج ام لا وان اراد فسخه بعد ان دخل فذلك له واما ان طالت اقامتها معه وولدت الاولاد امضيته ان كان ذلك صوابا ولم يفسخ وقاله ملك انتهى ولم يقيد المص الامضا بكونه صوابا كما فيها وفي تحتمه

قال في المدونة واذا اراد الولي فسخه بعد البنا نظر فيه السلطان فان كان صوابا امضاه انتهى وانما يفرق بينهما بطلاق لان الزوج دونه صح له ح

[illegible]

اي

[illegible]

اي الرد ان طال زمن العقد قبله اي البنا وهو فهم ابن التبان وعدم تحتمه فيخير في رده وامضائه وان طال حكاه عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين تاويلان في فهم ما قدمناه عنها ابن يونس وما قاله ابن التبان هو ما كان يدرس به بعض شيوخنا ان طال قبل البنا فسخ وان طال بعده يمضي وتخيير الولي في القرب اي بني او لم يبن وصح النكاح بابعد مع اقرب كعم مع اخ ولصدق الاقرب على المجبر اخرجه بقوله ان لم يجبر وهو مذهب المدونة وفيها ايضا بنظر السلطان ومفهومه ان اجبر كاب في بكر او سيد مطلقا لم يصح ويتحتم الفسخ وهو كذلك فان فسخ قبل البنا سقط الصداق عن الزوج ويرجع به ان استهلكته او بما نقص ان تجهزت به وروى عبد الوهاب عن ملك انه يمضي ما اجازه السيد وخرجه اللخمي في الاب ابن ناجي ولم يحفظ ابن عبد السلام التخريج قائلا الفرق هذا بين وهو ان الغالب في الامة صلاحية كل احد لها وانه كفو ولم يبق الا الحاق عيب النكاح وانه من حق السيد فان رضي به لزمه ومضى النكاح وهذا يرد به تخريج اللخمي انتهى ولما افاد الصحة في ولاية الابعد مع الاقرب فربما توهم منها الجواز ابتدا وليس كذلك قال ولم يجز عياض وهو مشهور المذهب وتاول بعضهم المدونة على الجواز ابتدا قال المص وهو يحتمل بناه على ان تقدمة الاقرب من باب الاولى ويحتمل على انه من باب الاوجب ولكن امضاه بعد الوقوع مراعاة للخلاف وللتطلع على العورات كاحد المعتقين تشبيه مركب لانه تقدم له حكمان احدهما الصحة والاخر عدم الجواز فيصح

الكاف محتمل للتشبيه والتمثيل معا قال الرضي فيشمل احد الاخوين والعمين ونحو ذلك ولا يصح سحنون لها الا احد الشريكين والوصيين لما تقدم من عدم الفسخ في عك

ان يزوجها احدهما مع وجود الآخر وان لم يجز • و يوخذ
منه ما افاده الش من دخول كالعمين والاخوين في كلامه
لان احدهما لا يزوج اذا كانا حاضرين الا باذن الآخر
والتشبيه في كلامه هنا لافادة الحكم فكانه قال حكم
المعتقين حكم ما تقدم والمعنى الذي افاده ان الحكم غير
مقصور علي المعتقين بل كل من اشبههما وجعله الاقفهسي
مثالا لتزويج البعيد مع وجود القريب وان احد المعتقين
زوج مع وجود ولي النسب • وفي بعض النسخ
كالمعتقين ومعناها كالتي قبلها **ورضى البكر** حيث
يفتقر العقد لاذنها **صمت** فلا يشترط نطقها لما
جبلت عليه من الحيا **كتفويضها** اي توكيلها للولي
الواجب عند ابن القاسم اذ افتقر له يكفي فيه السكوت
كاصل الاذن • المتيطي وهو ظاهر مذهب الموثقين ولا
يكفي عن التفويض اذنها في التزويج • وفي المنتقى لا بد
من نطقها به لانه توكيل • وظاهر كلام المص انه لا
فرق بين الحاضرة بموضع الولي والزوج او الغايبة عنه
ولصاحب المنتقى لا ينبغي ان يختلف في نطق الغايبة
وندب اعلامها به اي بان صمتها اذن منها روا ه
ابن الماجشون عن ملك فيقال لها ان فلانا خطبك علي
صداق قدره كذا المعجل منه كذا والموجل كذا فان رضيت
فاصمتي وصماتك يلزمك وان كرهت فانطقي • ابن
عبد السلام ظاهر قول غير ابن القاسم في المدونة الوجوب
وهو نص قول ملك • وظاهر كلام المص الاكتفا بمرة
وقال ابن شعبان ثلاثا **ولا يقبل** من البكر اذا سكتت
حتى عقد نكاحها **دعوى جهله** اي الصمت انه رضى
في تاويل الاكثر من الشيوخ وهو الاصح لشهرته عند
كل احد • قال المص ولعل مقابل الاصح مبني علي وجوب

اعلامها

اعلامها • وظاهره علم منها بله وقلة معرفة او لا
وقال عبد الحميد الصايغ ان علم ذلك قبل منها والا فلا
وذكر في توضيحه لها نظاير لا يعذر فيها بالجهل • ونظمها
العلامة بهرام فقال •

ثلاثون لا عذر بجهل بري بها •
وزدها من الاعداد تسعا لتكملا •
فاولها بكر تقول لعاقد •
جهلت بان الصمت كالنطق معقولا •
كمن سكتت عند الجماع فجومعت •
فقالت انا لم ارض بالعقد اولا •
كذا شاهد في المال والحد مخطيا •
شهادة صدق ضامن حين بدلا •
واكل مال لليتيم وواطي •
رهين اعتكاف بالشريعة جاهلا •
كذا قاذف شخصا يظن بانه •
رقيق فبان الشخص حرا محصلا •
ومن قام بعد العام يشفع حاضرا •
مع العلم بالمبتاع والبيع اولا •
ومن ملكت او خيرت ثم لم تكن •
لتقضي حتى فارقت وتفاصلا •
كذاك طبيب قاتل بعلاجه •
بلا علم او مفت تعدى تجاهلا • تصدي صح
وبايع عبد بالخيار برو مران •
يرد وقد ولى الزمان مهرولا •
ومن اثبتت اضرار زوج فامهلت •
فجامعها قبل القضا معاجلا •
وعبد زنى او يشرب الخمر جاهلا •

بعتق محمد الحر يجري مفصلا
ويفسخ بيع فاسد مطلقا وَلا
يسمح فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دفعها لكافر
وغير فقير ضامن تلك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور بجهله
فلا يجز في كفارة وتبتلا
كذا مشتر من اوجب الشرع عتقه
عليه ولا ردّ له وله الولا
وآخذ حدّ من ابيه مفسّق
كتحليفه اذ بالعقوق تسربلا
بالفسوق
ومن يقطع المسلوك جهلا فلا يرى
شهادته من اجل ذلك مقبلا
لمن رأيا عدلين فرجا محرّما
يباح وحرّا يسترق فليُهملا
وسارق ما فيه النصاب مؤاخذ
وان لم يكن ظرف النصاب معادلا
وواطئ من قد ارهنت عنده فما
يكون له عن حدّ ذلك معزلا
ومن رد رهنا بعد حوز لربّه
ولا شك ان الحوز صار معطّلا
كذلك من يزني ويشرب جاهلا
من اهل البوادي حده ليس يهملا
وتخيير من قد اعتقت ثم جومعت
تفوت بجهل الحكم والعتق اهملا
ومن انفقت من مال زوج لغيبة
فجا نعيه ردت من الموت فاصلا

ولا ينفي حمل العرس زوج لها اذا
راه ولم ينهض بذاك معوّلا
ومن سكتت عند ارتجاع وجومعت
وقالت لقد كان اعتدادي كاملا
وليس لمن قد حيز عنه متاعه
مقال اذا ما الحوز كان مطوّلا
وقد قام بعد الحول يطلب ملكه
وقيل له قد بعت ذلك اوّلا
ومن هو في صوم الظهار يجامع
لزوجته يستانف الصوم مكملا
وليس لذي مال يباع بعلمه
ويشهد قبضا بعده ان يبدّلا
ومن زوجها قد ملّك الغير امرها
فلم يقض حتى جومعت صار معزلا
وان ملّكنها الزوج ثم تصالحا
عقيب قبول كان ليس مفصّلا
وما سكتت عنه فليس لها اذا
تقول ثلاثا كان قصدي اوّلا
وان بعد تمليك قضت ببتاتها
فقال جهلت الحكم فيه معاجلا
وليس له عذر اذا قال لم ارد
سوى طلقة والحكم فيه كما خلا
وان امة قالت وبائعها العقد
تزوّجها شخص ففارق وانجلا
فليس لمن يبتاعها بعد علمه
بذلك عذر ان يردّ اذا قلا
ولا يطأنها او يزوّجها الى

• ثبوت خلو من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهار مجامع •
• يذوق عقابا بالذي قد تحملا
وحق الذي قد خيرت ساقط اذا •
• بواحدة قالت قضيت تجملا
وليس لها عذر بدعوى جهالة •
• وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
ومن قال ان شهرين غبت ولم اعد •
• فامرك قد صيرت عندك حاصلا
فمرا ولم توقع وما اشهدت على •
• بقاها وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير في الوضو ومثله •
• بفرض صلاة ثم حج تحصلا
وان منعت عند استيذانها بنطق او غيره مما
يدل عليه **او نفرت** من ذلك او قامت او قطبت
وجهها حتى ظهرت منه الكراهة **لم تزوج** لانتفا
رضاها المعتبر والا لفات فايدة استيذانها **لا**
ان ضحكت فتزوج لدلالتها على الرضى **او بكت**
مجرد هو رضى لاحتمال كونه لفقد ابيها اذ لو كان حيا
لم تحتج لذلك خلافا لقول الجلاب ان بكت لم تزوج
والثيب تعرب اي تبين وتفصح عن ما في
نفسها من اجابة او رد بنطقها ولا يكفي صمتها • وذكر
الاعراب تبركا بخبر البكر تستامر واذنها صماتها
والثيب يعرب عنها لسانها • ويدخل في كلامه من
ثيبت بعارض كوثبة او سقطة او عود • ومن
ثيبت بحرام وليس كذلك لكنه لما قدم قريبا انهما
يجبران استغنى عن استثنائهما • وما حكاه ابن فرحون

في درره ان الثيب بعارض اذنها صماتها اتفاقا كالبكر
نحوه لابن عبد السلام • ولما شابه الثيب في حكم النطق
ابكار لا بد من نطقهن ذكرهن فقال **كبكر رشدت**
ولو ذات اب **او عضلت** من اب او غيره ورفعت
امرها للحاكم فزوجها ذكرها الغرناطي **او زوجت بعرض**
ابن لبابة وابن العطار عن كثير من الاشياخ لان الولي
انما له عوض البضع لا الشرا فهي بايعة مشترية وهو
لا يكون بالصمت **او زوجت برق** وان قل جزء رقه
او زوجت بذي عيب كجنون وجذام ونحوهما • ففيه
حذف المضاف مع بقا المضاف اليه مجرورا وهو في مثل
هذا نادر • **وقوله** الشر حذف الجار والمجرور وما تعلق
به وهو المضاف وابقى المضاف اليه على ما كان عليه سهو
ذكرها والتي قبلها المونتعوت **او يتيمة** صغيرة محتاجة
ذكرها الغرناطي • **قال** الشر وهذا يوهم ان ما تقدم
خاص بذات الاب وليس كذلك • وقد يقال لما كانت
هذه مقيدة بالحاجة فلا ينافي كون بعض المتقدم موصوفا
باليتم **او افتيت عليها** بان زوجت قبل استيذانها
ثم استوذنت لان الولي لما تعدي عليها افتقرت للتصريح
برفع العدا • **قال** الاقفهسي ولم يذكر المص المعنسة
وفيها خلاف انتهى • وقد يقال بل ذكرها في مفهوم قوله
وجبر البكر ولو عانسا انه غير الاب لا يجبر واذا لم يجبر فلا
بد من رضاها نطقا • ونظمتها فقلت ∴
ثمان من الابكار لا بد انها •
• تعبر عن مقصودها بالتكلم
مرشدة معضولة ثم عانس •
• صغيرة ذي فقر لغير تلعثم
ومن اصدقت عرضا ومن لوليها •

عليها افتيات بالنكاح المحتم
ومن زوجت ذي العيب والرق مثله
ومن بعضه حر وقد تم فاعلم

ثم ذكر ما اذا افتات الولي ثم اذنت بعد وهو المسمى بالنكاح
الموقوف فقال **وصح** اي مضى النكاح بشروطه ۔ وقول
البساطي في المفتات عليها اعم من ان تكون بكرا او غيرها فيه
نظر المولف عدها في توضيحه من جملة الابكار السبعة ۔ وكذا
الشر ۔ واشار لاول الشروط بقوله **ان قرب رضاها**
من زمن العقد العاري عن اذنها ۔ ويشترط في هذا الرضى
ان لا يتقدمه منها منع كأن تسمع فترده ثم يا تيها الرسول
فتجيز ۔ ولثانيها قوله **بالبلد** بان تكون هي ووليها
ببلد واحد فلو كانا ببلدين لم يصح ولو قرب ۔ ولا ببلد
واحد اذا تاخر وهو المشهور ۔ وظاهر كلامه الصحة ولو
كبر البلد وهو ظاهر تحديد عيسى القرب بكون العقد في
المسجد والسوق ويسارلها بالخبر من وقته ۔ سحنون
اليومان قريب والخمسة كثير ۔ وعنه ما بين مصر والقلزم
قريب وما بين مصر واسكندرية او اسوان بعيد
ولثالثها بقوله **ولم يقر** اي الولي **به** اي
الافتيات **حال العقد** سوا ادعى الاذن او سكت
فان اقر بالافتيات حال العقد لم يصح وفسخ اتفاقا
ولم يفد رضاها وان قرب **وان اجاز** النكاح ولي **مجبر**
كسيد واب **في** تزويج **ابن واخ وجد** ظاهره
الاقتصار على هذه الثلاثة كما في المدونة فيها ومن
زوج اخته البكر بغير امر الاب لم يجز وان اجازه الاب
الا ان يكون الابن قد فوض اليه ابوه جميع شانه فقام
بامره فيجوز باجازة الاب ۔ وكذلك في امة الاب ۔ وكذلك
في الجد والاخ يقيمه هذا المقام ۔ وحملها بعضهم على ذلك

لقرب

لقرب قرابتهم ۔ وحملها بعضهم على المثال فالحق سائر الاولياء
بهم اذا اقاموا هذا المقام وهو ابن حبيب ۔ الابهري وابن
محرز وكذلك الاجنبي لانه اذا كانت العلة تفويض الاب
فلا فرق ۔ والمدونة تحتمل مخالفتهما وموافقة ابن حبيب
خاصة ۔ وهذا بشرط ان يكون المجبر **فوض له** اي للمزوج المجبر
اموره فلو لم يفوضها له لم يجز لان الاب في البكر
والسيد في امته لا ولي غيرهما ولا مشارك لهما في ذلك
واذا حصل التفويض لهم **ببينة جاز** النكاح
وظاهره ولو قال الاب لم يخطر لي نكاح ابنتي حين
التفويض البتة على ان المص كابن راشد قيده اه . بما
اذا قال الاب انما اجزت النكاح لاني فوضت اليه
جميع اموري والنكاح من جملتها والا فلا يصح ولو
اجازه وترك هذا القيد هنا ۔ **واخرج** بقوله
ببينة حمل ابي الحسن الصغير المدونة على ان معنى
التفويض تصرفه في جميع احواله وهو ساكت ۔ البسا
وانما حملها ابو الحسن لابنه على ذلك لانه راى
قوة الاعتراض وهو ان التفويض اذا دخل تحته
تزويج البنات فلا حاجة لامضا الاب اذ لم يتعد
وان لم يدخل فلا يفيد امضاوه كالمزوج لغير اذنه
فاثبت لهذا المحمل الواسطة انتهى ۔ **قال** المص
والثاني هو الصحيح لان الوكيل المفوض استثنى
مما يدخل تحت تفويضه اربع مسائل ۔ انكار البكر
وطلاق الزوجة ۔ وبيع دار سكناه ۔ وعبده لاقتضا
العرف خروجها ۔ **واجيب** بان المراد
بالتفويض هنا العرفي لانه قسمان ۔ تفويض
نص عليه وحكمه ما تقدم ۔ وتفويض عرفي وهذا
حكمه لان الابن لما صار يتصرف والاب ساكت كان

ذلك بمنزلة الطلاقة التصرف في جميع الاشيا وعلى هذا فلا
يحتاج لاجازة لكن لما كان العرف اخراج الابكار تعارضا
فاجزناه اذا اجازه الاب فعلمنا ان الابلم يخرج ذلك
وفيه نظر لانه اذا كان المفوض بالنص ليس له ان يزوج
فبالعرف اولي الا ان يقال المزوج هنا لقرابته لا يتهم
ولانه ولي في الجملة انتهى • وظاهر كلامه سوا كان الاب
غايبا ام لا • وفسر سحنون المدونة بالغايب واختاره
عياض **وهل** محل جواز النكاح اذا اجازه الاب **ان قرب**
ما بين اجازته وعقد الابن وهو لمحمد يس • او مطلقا
وهو لابي عمران لان عايشة زوجت حفصة لابنة
اخيها عبد الرحمن وهو غايب بالشام ثم كلم فيه فرضي
ابن القاسم اظن انها وكلت عند العقد **تاويلان**
في فهم كلام المدونة السابق **وفسخ تزوج حاكم**
او غيره من الاوليا كاخ اوجد او غيره **ابنته** اي
ابنة المجبر اذا زوجها بغير اذنه او تفويضه **في** غيبة
ابيها القريبة عن بلد العقد من بلد مسافته **كعشر**
من الايام • ابن رشد اتفاقا • ابن القاسم وان اجازه الاب
وولدت الاولاد • وسوغ حذف التا عدم ذكر المعدود
كخبر واتبعه بست من شوال • اولان المراد ليال
وزوج الحاكم بكرا **في** غيبة ابيها اذا كانت مسافة
البلدين بعيدة قال مالك **كافريقية** ابن ناجي
عن شيخه المراد بها حيث وقعت في المدونة القيروان
وهذا غاية البعد • واختلف في ابتدائه فقال
ابن رشد يريد من مصر لان ابن القاسم بها وتبعه
المص فقال **وظهر من مصر** واستبعده ابن
عبد السلام لان المسئلة لمالك وانما قال ذلك
بالمدينة ولذا قال الاكثر من المدينة واستظهر

لان

وكذا الاب تزويج الابنة ينفع ولو اجازه السلطان بعد ذلك نقله الونشريسي في بابه والذي ينبغي هو الحاكم

[illegible]

لان ملكا بها • وفي نسخة الشيخ في الكبير طنجة بدل ظهر
وعليها فلا يعلم من كلامه انه اختيار ابن رشد يريد
من مصر • وظاهره الاكتفا بمجرد الاقامة ولا يشترط
الاستيطان وتؤولت عليه المدونة **وتؤولت ايضا**
على انه لا يزوجها الا **بالاستيطان** واشار بذلك
لقولها ومن غاب عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج
الى المغازي لمثل افريقية وطنجة والاندلس واقام بها
فرفعت امرها الى السلطان فلينظر لها ويزوجها • واما
ان خرج تاجرا في سفر لغير مقام فلا يزوجها سلطان ولا
غيره وان ارادت الابنة • البساطي والتاويلان مبنيان
على تقليب الكلام الاول على الثاني وعكسه فمن راي انه
خرج للمغازي ومطلق الاقامة في هذا البعد مظنة
الاستيطان فلم يحتج لتحقق الاستيطان حمل على المدونة
انها تزوج وانه لم يستوطن • ومن راي انه لا فرق بين
خروجه للغزو وخروجه للتجارة فلم يبق الا انه نوي
الاقامة في الاول ولم ينو في الثاني حمل عليها انه لا بد
من الاستيطان الذي هو نية الاقامة مع الاقامة
انتهى • **وظاهر** قوله الحاكم ان غيره من الاوليا لا يزوج
وهو كذلك عند الاكثر لانه حكم على غايب • وايضا نزل
طول غيبته منزلة العضل خلافا لابن وهب يزوجها
الولي برضاها • **وظاهره** ايضا ولو استمرت عليها
النفقة ولم يخف عليها وهو كذلك • **وظاهره** سوا
طال استيطانه ام لا وهو كذلك • وقال ابن حبيب ان
طال كعشرين سنة وثلاثين • فضل لا اعلم هذا التحديد
لغيره • **وظاهره** ولو كان كتاب الحاكم لا يتعذر وصوله
له خلافا للابياني • **وظاهر** قول المدونة رفعت امرها
اليه انها لو لم ترفع لم تزوج او لو زوجها الولي • وفي الام

هل للاوليا ان يزوجوها بغير امر السلطان قال انما سمعت مالكا يقول يرفع امرها للسلطان ولم يبنه عليه المص كغيبة الولي الاقرب اي القريب غير المجبر الثلاث من الايام • في سماع اشهب عن ملك كتب اليه ابن غانم في امراة طلبت التزوج وتذكر ان لها عما او اخا على مسيرة الثلاث والاربع وانه في شانه وضيعته وتسال ان ازوجها رجلا كفوا فاجاب اذا كان امرها على ما وصفت ان تزوجها كذا في التوضيح بمعناه • وافادت هذه الرواية ان الحاكم يزوج مع وجود الولي الابعد كما فسرنا به كلامه • وبه يندفع قول البساطي لا يوخذ من الرواية ان الحاكم يزوج عند غيبة الاقرب مع وجود الابعد كما هو مقتضى كلام المص • واما قوله يوخذ من الرواية ان مجرد طلب التزوج كاف ولا حاجة لثبوت حاجتها وان الثلاثة ليست بتحديد وانه لا بد ان يكون مقيما بتلك البلد وان الذي دعت اليه كفو وانه لا بد من اثبات ما تدعيه ولا تصدق فيه لقوله في الجواب اذا كان الامر على ما وصفت فظاهر • وسوغ حذف التا ما سبق • وانما سكت المص عن كون الذي دعت اليه الحاجة كفوا وانه لا بد من اثبات ما تدعيه للعلم به • نعم فيه مخالفتها للتحديد بالثلاث ولو ادخل الكاف عليها لسلم من ذلك • ولما قدم ما اذا علم خبر الولي في المسئلتين ذكر ما اذا فقد او كان في حكمه كالاسير بقوله وان اسر ابو البكر او فقد وانقطع خبره فالابعد منه من الاولياء يزوجها لكونه على المشهور وان كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها ضيعة • المتيطي وبه القضا • وفي الطراز ان ذلك للحاكم دون الولي وصوب اذ لا فرق بين اسير

وبعيد

وبعيد الغيبة • وفهم من كلام المص ان الاب المجنون او المحبوس ليس كالغايب البعيد وان طال امره لان برؤه وخروجه مرجوان • وتلخص من كلامه ان غيبة ابي البكر ثلاثة اقسام • قريبة وهي قوله وفسخ تزوج حاكم الى اخره • وبعيدة وهي قوله وزوج الحاكم الى اخره ومتزلة منزلة البعيدة وهي هذه • ثم شبه لافادة الحكم في تزوج الابعد مع وجود الاقرب لوجود المانع بوصف من الاوصاف الاتيه فقال كذي رق اتصف به الاقرب • ويصدق على من بعضه كذلك ولو بشايبة فتنتقل عنه الولاية للابعد منه • فان عقد ذو رق على وليته فسخ ابدا وان ولدت الاولاد بطلقة وان دنية او باذن الولي قاله ملك لان وصفه لازم كالصغر والانوثة وذي صغر وعته ضعف عقلا وجنون • البساطي ينبغي ان يفصل فيه فان كان في اصل الخلقة فكغيره وان طرا عليه بعد استحقاق الولاية فينبغي ان يكون الامر للسلطان وانوثة فلا تلي امراة عقدا من جهة الزوجة ويليه الابعد منها • وانتج هذا الكلام ان من شروط الولي الحرية • والبلوغ • والعقل • والذكورة • وسيشير لمفهومها لا ذي فسق فلا تنتقل عنه الولاية لذلك • الباجي لانه لا ينافيها • ابن الفاكهاني المشهور انه لا يسلبها انتهى • وهو مخالف لقول يوسف بن عمر المشهور انه يسلبها قايلا عن بعض الشيوخ انما منعنا الفتوي بذلك مخافة فسخ نكاح اغلب الناس لان الغالب فيهم عدم عدالة الاوليا • وقول البساطي انما الخلاف في الفاسق المستتر الذي تبقى عنده شي من الانفة واما المتهتك الذي لا يبالي بما ينسب اليه

ولا بما تنسب اليه ولِيته فانه مسلوب الولاية خلاف
ظاهر اطلاق المولف وغيره وإذا لم يسلبها سَلْبَ
الكمال ابن عبد السلام ان اريد بسلب الكمال تقدم
العدل الابعد على الفاسق الاقرب فبعيد • وان اريد
رجحان العدل المساوي في القرابة على مساويه فقريب
وَوكلت مالكة في تزوج امتها حُرًّا ذكرًا لان حقها
وان سقط من تولية العقد بنفسها لم يسقط من تفويضها
لغيرها • البساطي لان المانع انما هو من المباشرة وبالولاية
صح التوكيل • فان قلت فهذا بعينه يجري في
المباشرة • قلت النيابة في الولاية لا في المباشرة
والمباشرة جاءت تبعا ولذا لو وكلت فيها فقط لم يصح وكذا
وَصِيّة توكل في تزوج من في ايصائها • فقد كانت
عائشة رضي الله عنها تختار الازواج وتفرد الاصدقة
ثم تقول اعقدوا فان النسا لا يعقدن • ابن ناجي ظاهر
الكتاب تستخلف رجلا يعقد لها على النكاح انها لا تجبر
اذا كانت وصية ونص على الجبر واليه ذهب بعض
شيوخنا • وقال شيخنا ابو مهدي يستخلف من
يجبر ويعقد وكذا توكل مُعتِقة بكسر التا في مواليها قاله
ابن بطال • ابن عرفه وقبله المتيطي وابن فرحون وابن
عات وغيرهم • ورده ابن عبد السلام بان نكاح مواليها
لعصبتها دون من وكلته لان الولاية لهم دون من
ولدها ان ماتت قال وهو بيّن من الموطا وكلام المتقد
وعرضته على من يوثق به من اشياخي فقبله • قلت
يرد بانها عاصبة من اعتقته لانها محيطة بارث كل
ماله وولا من اعتق وكل محيط بذلك عاصب فصارت
بالتعصيب كولية او اشد لان صيرورة ذلك لها بالسنة
لا باقتراق حسبما قاله ملك فيهما في عتق الجنين • وما

ذكره عن الموطا لم اجده انما فيه تقديمهم على عصبة ابنها
بعد موتها في ارث ولا من اعتقت ولا يلزم من تقديمهم
في ارث الولا على عصبة ابنها تقديمهم على مباشر العتق
لان المراة في ارثه ساقطة وفي مباشرة العتق ثابتة حتى
في ولا معتق معتقها • وقوله لا ولاية لابنها مردود
بنص الموطا وكل المذهب تقدمه عليهم في ارث ولا معتقها
دونهم • قال اشهب يرث الولا دونهم رحمًا • الباجي
لانه ليس من قومها ولكن قدم لقوة تعصيبه • وما
نقل عن المتقدمين لا اعرفه بل قولها ان امرت رجلا يزوج
وليتها جاز • عياض معناه عند اكثر ايمتنا مولاتها او من
تحت ايصائها • ابن لبابة مذهبهم جواز توكيلها في
انكاح امتها ومولاتها الا انقل سحنون عن الغير ان المراة
ليست بولي فانظر هذا مع جواب شيخه المعروض عليه
ما ذكر والله اعلم بالصواب وان كان الوكيل في المسايل
الثلاث اجنبيا كما في المدونة تستخلف اجنبيا وان
حضر اولياوها ثم شبه ايضا لافادة الحكم فقال كعبد
اوصي على بنات فانه يوكل من يزوجهن لعدم اهليته
ففي المدونة العبد اذا استخلفه حر على البضع فليوكل
غيره على العقد انتهى • وولايته هنا نيابة عن غيره
فلا يضره وصف رقه اللازم السالب لولايته عن ابنته
بالنسبة لغيرها ومكاتب يوكل في تزوج امة
له طلب بتزوجها فضلا من المال لما فيه من
المصلحة وان كره سيده ذلك لانه احرز نفسه
وماله • قال في المدونة للمكاتب انكاح امائه على
ابتغا الفضل وان كره سيده ولكن يلي العقد غيره
بامره ولا يجوز على ابتغا غير الفضل اذا رده السيد
انتهى • وفهم من قول المصنف طلب فضلا انه لا يكون

علي غيره اذا ارده السيد كما في المدونة • قال الش ولا يدل
كلام المص علي ان السيد لو رضيه جاز كما انه لا يدل علي
قوله ولكن يعقد بامر سيده وليس كما ذكر عنها وانما الذي
فيها يلي العقد غيره بامره كما قلناه ولعله وقع في نسخته
كذلك **ومنع** عقد النكاح **احرام** بحج او عمرة **من احد
الثلاثة** الزوج والزوجة والولي فلا يصح للزوج ان
يقبل ولا للزوجة ان تاذن ولا للولي ان يوجب وعليه
الجمهور من الصحابة وغيرهم خلافا لابي حنيفة فان وقع
فسخ قبل الدخول وبعده ولا يتابد التحريم • وفيه اشارة
الي كون شرط العاقد حلالا • ثم شبه في المنع فقال
ككفر اي فانه يمنع عقد النكاح **لمسلمة** وقلنا ذلك
لان المشبه به ولايته ثابتة وانما منع المباشرة فقط
وهذا لا ولاية له • ولعل من اطلق عليه الولاية من
باب المجاز • وسوا كان هذا القريب المزوج من اهل
الجزية كالذمي والمرتد والحربي • ابن عرفة الكفر يمنع
ولاية المسلمة • ابن حارث وغيره اتفاقا • وشاد قول
ابن الحاجب المشهور ان كفر الجزية من الولي يسلب
الولاية علي المسلمة لا اعرفه الا قول ابن بطال انتهى
ومثله لابن رشد • وتعقب بنقل عياض له في
التنبيهات عن سماع زونان **وعكسه** لا يكون
المسلم وليا لقريبته الكافرة **الا لامة** له كافرة
فهو ولي لها **ومعتقة** له كافرة فهو ولي لها اذا
كانت **من غير نسا الجزية** لانها معتقة مسلم (اهلـ)
سقطت عنها الجزية بعتقه لها • واحترز عما لو
اعتق كافر امته واسلم فانها لا تسقط عنها الجزية فلا
يزوجها وان اسلم الا ان تسلم هي كذا قرره الاقفهسي
وفي المدونة ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية

لمسلم

لمسلم ان شا ولا يعقد وليها المسلم لقوله تعالي في اهل الكفر
ما لكم من ولايتهم من شي الا التي ليست من نسا اهل الجزية
قد اعتقها مسلم فيجوز انتهى • وعلي هذا فقوله من نسا
الجزية راجع لمعتقة • ومثله للش في الاوسط • وجعله
في الكبير راجعا لما قبل الاستثنا اي ان كان عليها جزية فلا
يزوجها المسلم وان لم يكن عليها جزية زوجها • وتبعه البساطي
قايلين من غير نسا الجزية متعلق بقوله وعكسه قبل
الاخراج انتهى • وفيه نظر لان الصواب حينئذ اسقاط
لفظ غير فتامله **و**اذا لم يكن للمسلم علي قريبته الكافرة ولاية
زوج وليها **الكافر** سوا كانت ابنته او غيرها **لمسلم**
او كافر • ونص علي جواز انكاحها المسلم ليلا يتوهم منعه
فقول البساطي زيادة لمسلم مضرة اذ يفهم منه انه
لا يزوجها الكافر وليس كذلك غير ظاهر لما قلناه • فان لم
يكن للكافرة ولي فاساقفتهم فان امتنعوا رفعت امرها
للسلطان جبرهم علي تزويجها لانه من رفع التظالم الذي
له نظر فيه ولا يجبرهم علي تزويجها من مسلم **وان عقد
مسلم** لقريبته الكافرة **لكافر ترك** هذا العقد فلا
نعرض له • ابن القاسم وقد ظلم نفسه لما اعان علي ذلك
ومفهوم لكافر انه لو عقد لمسلم لا يترك بل يفسخ
وهو كذلك خلافا لاصبغ **وعقد السفيه ذو الراي** (المراد بالراي العقل والدين الا ان الدين شرط كمال)
علي وليته ابنته او غيرها **باذن وليه** ولا يستقل
بذلك عند ابن القاسم في الموازية لكن ليس فيها
عنه ذو الراي • زاد الباجي في قوله الا الضعيف
الراي فزاد المص مفهومه وقال اشهب يعقد
ذو الراي غير المحجور لا الوصي ولا الحاكم • ابن وهب
يعقد وليته ويستحب احضاره ولا يضر غيبته وان
لم يكن له ولي فعقده ماض ان كان صوابا • ابن زرقو

فاسد يفسخ قبل وبعد **وَصَحَّ تَوكيلُ زَوجٍ** في قبول نكاحه **الجَميعَ** اي من به مانع من الولاية كعبد وامراة وكافر • ابن عرفة وزيادة ابن شاس وصبيٌّ لا اعرفه ومن لا مانع فيقول ولي للوكيل زوجت من فلان لا زوجتك ويقول الوكيل قبلت لفلان • ولو قال قبلت ونوى له لكفى **لا وَليّ** للمراة فلا يصح توكيله لاحد **الا** لمن يكون **كَهُوَ** في صفاته المستكملة لشروط الولاية لان شرطها في جانب المراة حق لله تعالى • قال المص واذا كان الولي في غير بلد وليته ووكل في عقد نكاحها فعلى القاضي ان يكلفه ولايته ومنزلته من المراة واذا ثبت ذلك عنده خاطبه القاضي وللوكيل ان يتولي ذلك ما لم يطل امد وكالته له لاشهر ونحوها الا ان يوكله على الدوام • البساطي وفي كلامه مؤاخذتان • الاولى قوله الجميع ان اراد به عمومه حتى يتناول الناقص والكامل صح الاستثنا في قوله الا كهو ونفى قوله وصح بالنسبة للكامل قليل الجدوي • وان اراد جميع النقص كان لقوله صح فايدة ولكن يبقى الا كهو بلا فايدة انتهى • الثانية المحرم لا يصح ان يوكل في قبول نكاحه وهو داخل في عموم كلامه • وتدفع هذه بسبق حكمه فيما تقدم انتهى ثم شرع في الكلام على العضل وهو المنع من تزويج المراة يقال عضل يعضل ويعضل عضلا فقال **وَعَليهِ** اي الولي وجوبا **الاجابَةُ لكفؤٍ** دعت بالغة لتزوجه **وَ**لو دعت لكفؤ ودعي وليها لكفؤ كان **كفؤُهَا اَولَى** لانه ارجى لدوام العشرة **فيَامُرُهُ الحَاكِمُ** باجابتها في المسئلتين فان فعل فواضح وان امتنع ساله الحاكم عن وجه امتناعه فان راه صوابا ردها له صاغرة ولم يجبره على نكاحها والا عُدَّ عاضلا

وظاهره ان غير الاب يعد عاضلا برد اول خاطب وهو كذلك **ثم زَوّجَ الحَاكِمُ** بعد ثبوت ثيوبتها وملكها امر نفسها ومهر مثلها • ابن عرفة وفي الكفاة قولا ابن الباجي مع بعض الموثقين وابن فتوح مع بعضهم • وفي ثبوت حريتها نقل المتيطي عن فضل مع اصبغ وتخريج الباجي على اصلي ابن القاسم واشهب • قلت التخريج على اصل اشهب من القذف يرد بان الحد يدرا بالشبهة ابن فتوح ليس قول اصبغ ببين لان الاصل في الناس الحرية انتهى • **وظاهر** كلام المص ان الولاية لا تنتقل لمن يلي الممتنع قال المص وهو ظاهر كلامهم لانه كالحكم عليه وان شاركه لغير العاضل • ويحتمل ان تزويج الحاكم انما هو ان امتنع ولم يكن لها ولي غير الممتنع او امتنع اولياؤها فتكون الالف واللام للجنس فاذا امتنع الاقرب سقط حقه ويرجع لمن بعده • وجوز هذا الاحتمال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان امتنع الولي زوجها الحاكم **ولا يَعضلُ ابٌ بكرًا بِرَدٍّ** خاطب كفؤ **مُتَكَرِّرٍ** او خطاب لما جبل عليه من الحنان وفور الشفقة ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم من حالها او حال الخاطب ما لا يوافق **حَتّي يُتَحَقَّقَ** عضله وضرره فيزوج الحاكم • **ومفهوم** بكرا ان الاب يعد عاضلا في الثيب برد اول خاطب • ابن عرفة وعلى المعروف وقوفه في البكر على ثبوت بكارتها • وبلوغها وكفاءة الزوج • ورضاها به • ومهره • وانه مهر مثلها وخلوها من زوج • وعدة • وان لا ولي لها غيره • **ومفهوم** يتحقق انه لو اشكل الامر لا يتعرض له فلو قالت البكر عضلني لغير عذر وقال لعذر فقوله وعليها اثبات ما ادعت • ابن عرفة وفي كون الولي ليس عاضلا برد

خاطب حتى يرد الاكفا مرة بعد مرة مطلقا او يرده
اول كفؤ ثالثها ان كان ابا مطلقا او وصيا في
البكر ورابعها ان كان ابا في البكر حتى يتبين ضرره
لنقل المتيطي ابن فتوح عن ابي الفرج ونقل ابن
فتوح والصقلي عنها وفيها قلت ان ابى اب انكاح
اول خاطب رضيته البكر كفؤا قال لم اسمعه ولا
يكره الا ان عرف ضرره قال له السلطان زوجها
والا زوجناها عليك قلت احده برد خاطب
او خاطبين قال لم اسمعه الا ان يعرف ضرره
ابن حبيب لا يمنع اب منع نكاح ابنته منع ملك
انكاح بناته ورغب فيهن خيار الرجال وفعله
اهل العلم قبله وبعده ابن فتوح ليس عليه العمل
انظر بقيته **وان وكلته** اي وليها بان اذنت له
ان يزوجها **ممن احب** الولي **عين** لها عند العقد
من يزوجها منه سوا زوجها من نفسه او من غيره
والا بان زوجها ولم يعين **فلها الاجازة** والرد
ان زوجها من نفسه عند ملك وابن القاسم لاتهامه
في تقديم حظه ومحاباة نفسه لدلالة القرينة على
ان المراد غيره والا لجعلت بينهما سفيرا ولم يوكله
لينظر غيره ولها ذلك ايضا عند ملك في الثاني
لاختلاف اغراض النسا في اعيان الرجال وان استووا
في الكفاة ومشى عليه المص ويلزمها ذلك عند ابن
القاسم لان اذنها رضى بفعله والقولان لها في المدونة
واستحسن اللخمي قول ابن القاسم لانها وكالة على ما
يجوز بيعه فاشبه الوكالة على غيره من البياعات
وقياسا على توكيل الزوج غير معين للمراة قال ولا
اعلمهم يختلفون في لزومه الا ان يعلم انه قصر في

الاجتهاد

الاجتهاد فله رده انتهى وظاهره ان لها الاجازة
والرد سوا زوجها بصداق مثلها او بدونه وهو كذلك
اما الاول فهو احد قولي المدونة واما الثاني
فقال ابن رشد لها رده اتفاقا الا ان ترضى به ذكره
في البيان ولم ينبه المص على استحسانه لانه قال في
توضيحه يمكن الفرق بان الرجل قادر على الحل وبنى
ابن بشير الخلاف على خلاف الاصوليين هل يدخل
المخاطب تحت الخطاب اولا والمشهور ليس له ان
يبيع من نفسه قال المص وقد يقال بعدم دخول
المخاطب هنا ولو قلنا بدخوله تحت الخطاب لان القرينة
العرفية هنا مخالفة انتهى وظاهر كلام المص
ان له ان يزوجها ممن في ولايته كابنه ويتيمه
واجراه اللخمي على وكيل البيع يبيع لهما فاجازه سحنون
ورده ابن القاسم وان لم يكن فيه محاباة وهذا حكم
اذنها في غير معين وبالغ بقوله **ولو بعد** ما
بين العقد والتعيين لمخالفة قول ابن حبيب حيث
قال انما يجوز بالقرب وليس لها الرضى مع البعد الا
بنكاح جديد بعد فسخ الاول وما اقتصر عليه المص
هو قول ملك **لا العكس** بان اذنت له في تزويجها
من معين وزوجها منه فيلزمها اتفاقا ولا يحتاج
لاذن ثان واطلاق العكس عندهم على المخالفة يرد
قول الش في الكبير في اطلاق العكس نظر لا يخفى
ويحتمل قوله لا العكس قول عبد الحق في نكته لو
وكل رجل من يزوجه ممن احب فزوجه من غير ان
يستاذنه لم يدخله الاختلاف الذي في المراة تقول
لوليها زوجني ممن احببت لقدرته على حله دونها وكره
كلام اللخمي السابق اذا وكل الزوج ولم يعين المراة لا

لانهم يختلفون فيه انه يلزمه • ثم قال واختلف اذا
وكل رجل امراة تزوجه فزوجته نفسها وعقد ذلك وليها
وان لا يلزم احسن • وعلى هذا الاحتمال فالعكس في كلامه
مستو ولابن عم ونحوه ممن يجوز كونه زوجا كمعتق
وحاكم تزويجها اي الاذن له من نفسه لنفسه
ان عين لها انه الزوج كما سبق • ويكون التعيين إما
بتصريح او بتزوجتك بكذا من المهر وترضى بذلك
الجلاب وتشهد على رضاها احتياطا من منازعتها فان لم
تشهد وهي مقرة فهو جائز وتولى الطرفين ايجابا
وقبولا لنفسه • ابن عرفة المتيطي نقل بعض الاندلسيين
عن ابن القاسم للمعتق ان يتزوج معتقته دون
رضاها ليس عليه العمل • قلت رايت قديما في
بعض الاجزا الفقهية عن سحنون ان ابن القاسم كان
جالسا مع بعض اصحابه فقال اشهدوا اني زوجت
معتقتي فلانة مني فقال بعض جلسائه حتى تستاذن
فقال اسكت يا جاهلا لا يعرف هذا مثلك • اللخمي
وكذلك يعقد الاجنبي على من لا ولي لها لنفسه
باذنها • وكذا على دنية برضاها على المشهور فيهما انتهى
وظاهر كلام المص ان المعتق يتولى الطرفين ولو
مع وجود ولي النسب وهو كذلك • ابن الحاجب ولو
اعتق امته ثم انكحها من نفسه باذنها جاز وان
كره وليها اي لانه مقدم على ولي العتاقة • وقال
ابن عبد السلام كل ولي من اوليا النسب مقدم على
ولي العتاقة انتهى • وجعل البساطي الوصي كابن العم
فيه نظر لانه قرر كلام المص على الجواز وقد علم ان اصطلاحه
افراد المكروه عن الجايز وان كان جايزا وهو في توضيحه
لما ذكر ان الوصي ملحق بابن العم قال لكن كره مالك

لوصي

لوصي الاب ان يزوج محجورته من نفسه او من ولده قيل
ومقدم القاضي اشد في الكراهة فان فعل نظر السلطان
فيه فان كان غبطة لها امضاه • محمد ينظر عند البنا
وروي ابن حبيب عن مالك يكمل لها صداق المثل • ابن
حبيب لا يجوز ذلك ابتدا فان فعل نظر في ذلك السلطا
وان اقرت بالاذن وانكرت العقد بان قالت
لم يقع لارادتها الرجوع مثلا صدق الوكيل في
دعواه وقوعه ان ادعاه الزوج ولا يكلف
الولي اقامة البينة على ذلك كالبيع • ومفهوم
الشرط تصديقها ان لم يدعه الزوج • وربما اشعر
كلامه بانها اذا صدقت على العقد وادعت انها عزلته
قبله وقال بعده ان القول للولي وقد حكى ابن
بشير فيه خلافا وان تنازع الاوليا المتساوون
في الدرجة كاخوة او اعمام مثلا في العقد ايهم
يتقدم فيه مع اتفاقهم على الزوج او اختلفوا في الزوج
بان عين كل غير من عينه الاخر نظر الحاكم فيمن
يلي العقد منهم في الاول وفيمن يزوجها هو منه في
الثاني • قال الشر وكان المص نحا الى هذا وتبعه
البساطي في تقريره • وذكر ابن ناجي عن ابي عمران في قول
المدونة نظر السلطان ان كان اختلافهم فيمن يعقد مع
اتفاقهم على الزوج كان نظره في الترجيح بين الاوليا وان
كان في الزوج ففي الكفاة وعدمها • واختلف ما المراد
بالاوليا فقال سحنون الاوصيا • وقال ابو عمران
اوليا النسب وهو ظاهر كلام اللخمي وظاهر الكتاب
انتهى ملخصا • وقال صاحب الكافي اذا استووا في
الدرجة والفضل وتشاحوا نظر الحاكم في ذلك فما راه
سدادا ونظرا انفذه وعقده او رده الى من يعقده منهم

وقد قيل يامر احدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي حاضر
مرشد والاول تحصيل المذهب لخبر فاذ اشتجروا فالسلطا
ولي من لاولي له • ابن سعدون قول المدونة اذا
اختلف الاوليا وهم في التعدد سوا نظر السلطان في ذلك
يحتمل اختلفوا فيمن يلي النكاح او الزوج • ابن عرفة ان
كان في الزوج تعين من عينت ان كان كفوا • وكلام
المص محتمل لكل منهما • وخرج بقوله فالحاكم قول
ملك يعقدون مجتمعا • وفهم من قوله تساويا
انهم لو لم يتساووا لم يكن الحكم كذلك وهو كما افهم
لكن لا يعلم منه عين الحكم وظاهر قول المدونة وهم
في التعدد سوا انه لا يقدم بالفضل والسن كما صدر
به صاحب الشامل وحكى التقديم بالفضل ثم بالسن
بقيل وهو قول ابن الحاجب فان تنازعوا فافضلهم
ثم اسنهم • ولم يعلم من كلامه ايضا حكم ما لو سبق
اليه احدهم وهو الصحة قاله ابن الحاجب • قال المص
ولكن لا يتقدم عليه ابتدا وان اذنت مراة لوليين
لها في ان يزوجها كل من رجل فعقدا لها فللاول
اي دون الثاني لان الثاني تزوج ذات زوج ان
لم يتلذذ الثاني منها بشي من مقدمات الوطي
كما الحق ملك مقدمات الوطي به في الواضحة • ابن
عرفة وهو المشهور • وقول الشارح ظاهر المدونة انها
لا تكون للثاني الا بالوطي لم يعتمده المص • ولمالك هي
للاول مطلقا وبه قال المغيرة وابن عبد الحكم • وحكاه
المتيطي عن ابن مسلمة • ابن عرفة وناقض ابن الصايغ
قولها بذي ثلاث نسوة وكل رجلين على انكاحه فزوجه
كل منهما امراة ودخل بالثانية غير عالم انها ثانية يفسخ
نكاحها الا الاولى • ورد جواب البغداديين بان

اصل وكالة المراة على انكاحها ضروري لامتناع انكاحها نفسها
بخلاف الرجل فانه يلزمه • ولو وكل رجلين على بيع سلعة
فباعاها فالثاني احق بها ان قبضها وبيعه كنكاحه
قلت يجاب بان الحكم بالاحقية في النكاح لاجل
البنا انما هو للتلذذ بالعصمة ولما لم يكن سبب النزاع
من قبله في وكالة المراة حكم له بها ولما كان من قبله
في وكالة الزوج لم يحكم له بها انتهى • ولما قيدوا
كونها للثاني بعدم علمه بالاول كما قبل بنائه كما قال
ابن عرفة ذكر القيد بقوله بلا علم واما مع علمه
فهي للاول ويفسخ نكاح الثاني بغير طلاق • واستشكل
حكم القضا بها للثاني مع انها زوجة للاول اذ عدم
علمه لا يمنع كونها متزوجة لكن استدل لها بالاجماع
السكوتي وهو قضا عمر بحضرة الصحابة ولم ينكروا
ومعاوية للحسن على ابنه يزيد ولم ينكره • واستشكل
تصويرها ايضا بانها اذنت لوليين واشهر القولين
انه لا يعقد عليها الا بعد تعيين الزوج لها واذا
فعل ذلك لها تعين الاول • واجيب باحتمال
التفويض لهما معا في معينين • او لما عين لها الثاني
كانت ناسية للاول • ابن عرفة اللخمي وابن رشد
وغيرهما بنا على ان العزل بنزوله او ببلاغه • قلت
فيناقض قولهم نكاحها قوله صلاتها اذا قدم وال بعد
خطبة الاول اعادها • ولما كان مذهب الاكثر انه
لا فرق بين اذنها لوليها معا او متعاقبين قال
ولو تاخر تفويضه واشار بلو لقول الباجي ان
تعاقبا ثبت الاول وفسخ الثاني ولو بنى وحده وروي
عن ملك قال المص وهو اقيس • واشار لشرط احقية
الثاني بقوله ان لم تكن في عدة وفاة من الاول

كان مات عنها قبل دخول الثاني ثم دخل بها فيفسخ
النكاح وترث الاول **ولو تقدم العقد** على وفاته
على الاظهر عند ابن رشد لقوله الصواب انها متزوجه
في عدة بمنزلة امراة المفقود تتزوج بعد ضرب الاجل
وانقضا العدة ويدخل بها زوجها فينكشف انها
تزوجت قبل وفاته ودخلت بعد وفاته في العدة
ولا فرق بين المسئلتين ● ابن عرفة قد يفرق بان
الحكم بالعدة للمفقود اكد لتقدم تقرر نكاحه واختصا
بالزوجة دون معارض له ● **واحترز** بقوله عدة
وفاة عما لو عقد الثاني بعد طلاق الاول قبل بنائه
فان نكاحه صحيح لانه في غير عدة فيصح مطلقا ● ابن
عرفة ولو بان كون الثاني عقد بعد طلاق الاول قبل
بنائه ففي صحة الثاني مطلقا او ان كان العاقد له ابا
او ابنا نقل ابن رشد عن المذهب وعن ابن الماجشون
موجها الثاني بان ولاية الاب دائمة وولاية غيره تنقضي
بتزويج الاب قبله انتهى **وفسخ** النكاحان **ان عقدا
بزمن** واحد **بلا طلاق** قال المص في قول ابن
الحاجب يفسخ بطلاق مع الاتحاد لم اره وهو مشكل
لاستحالة الشركة في الزوجه شرعا فلم تدخل في عصمة
احدهما انتهى ● ولم يعتمد نقل ابن عبد السلام له بل
قال البساطي لم اقف على هذه المسئلة اصلا ● ابن
عرفة اللخمي لو عقد الوكيلان في مجلس واحد فسخا
ولو بنى احدهما العلم كل منهما بعقد الاخر ● **وقول**
ابن شاس والكافي ان عقدا معا تدافعا ظاهر ولو
جهل كل منهما عقد الاخر **او لبينة** تشهد على الثاني
انه عقد **بعلمه انه ثان** فيفسخ بغير طلاق
عزاه اللخمي لمحمد ● المازري وترد للاول بعد الاستبرا

ووقع

ووقع في نسخة الاقفهسي او كبينة فقال تشبيه
لافادة الحكم في الفسخ **لا ان اقر** الثاني بعلمه
بالاول قبل بنائه ثم بنى لاحتمال كذبه في دعواه انه
علم بالاول فالفسخ بطلاق باين كما صححه في المقدمات
فيتهم على فسخه بغير طلاق ويلزمه الصداق كاملا
ابن عرفة ابن رشد في لغو اقراره من وجه انه عقد لعالما
بعقد الاول واعماله نظر **او جهل الزمن** بحيث لم
يعلم السابق من العقدين ولا اختصاص ببنا فسخ
العقدان بطلاق على المشهور ● **وقول** البساطي اعلم
ان الفسخ فيهما اذا اتحد العقدان او جهل السابق انما
هو قبل دخول احدهما بشرطه والفسخ فيما اذا اقرا
وقامت البينة انما هو اذا دخل الثاني فاتكل على الشهرة
في هذه الاشيا فاجحف غير ظاهر لان قوله بشرطه
انما يصح رجوعه لمسئلة ما اذا اقر قبل بنائه بعلمه
انه ثان ثم بنى ولا يصح عوده لما ذكر لانفساخه فيه
بغير شرط **وان ماتت** هذه المراة **وجهل
اللاحق** بها من الزوجين بان ادعى كل منهما انه
الاول كما ياتي عن التونسي ● وقال المص في تقرير
قول ابن القاسم الحاجب وان ماتت وجهل الاحق
من يقضى له بها لو علم به وهو الاول مطلقا على
قول ابن عبد الحكم وعلى المشهور اما الاول قبل
الدخول او الثاني بعد الدخول ● وتبعه على ذلك الشم
والاقفهسي ● وقال البساطي يعني ان العقد بين
جهل زمنهما الجهل الاحق من الزوجين بها وذلك
قبل الحكم بالفسخ ● ثم قال وهذه المسئلة قررها
على غير هذا الوجه بما اذا تامله متامل لا يصح
اصلا انتهى وهو ظاهر ● **واذا جهل الاحق ففي**

ثبوت الارث لهما نصفين لان احدهما زوج بلا خلاف ابو
محمد هو القياس اي كمن مات عن ام وابنتها ولم تعلم الاولي
منهما • ومن طلق احدي نسائه ومات ولم تعلم المطلقة
فان الميراث بينهن بالسوا • وما قاله ابو محمد عزاه ابن
عرفة لابن محرز • وسقوطه لابن عبد السلام وعليه اكثر
المتاخرين قولان بنا علي ان الشك في تعيين مستحق
الارث او في موجبه ورجحه التونسي بانها لو بقيت حية
فسخ نكاحهما وعلى القول بثبوت الارث فالصداق
كامل علي كل واحد من الزوجين لدعوي كل انه الزوج
والاخر ظالم له • ولما لم يطلع المص كابن الحاجب علي
التصريح بوجوب مجموع كل من الصداقين فلا يستحق
واحد من الزوجين شيا من الميراث الا بعد دفع جميع
الصداق لاقراره بوجوبه عليه او نصف الصداقين اذ
لو دفع كل منهما صداقا كاملا لاخذ كل واحد من الورثة
ضعف حقه • قال وقد يخرج هذان الاحتمالان
علي الخلاف اذا ادعي المسيس وانكرته الزوجة هل لها
جميعه باقراره او نصفه بانكارها انظره انتهى واستقرب
ابن عبد السلام الاول • البساطي لان الموت كالدخول
ولا شك بعده في الصداقين وكون كل واحد من الورثة
اخذ ضعف حقه ممنوع والا بان قلنا بعدم ثبوت
الارث علي القول الاخير فزائده اي لازم لكل واحد
من الزوجين من الصداق ما زاد علي ارثه لاعترافه
بموجبه ومن لم يزد صداقه علي ارثه فلا شي عليه قاله
محرز والتونسي عن بعض المذاكرين • التونسي هذا اذا
ادعي كل منهما انه الاول وان شكا فلا غرم نقله ابن
عرفة وان مات الرجلان مع جهل اللاحق منهما فلا
ارث لها منهما ولا صداق لها عليهما • ابن بشير

اتفاقا

اتفاقا انتهى • وفرق بين موتها وموتهما بان الزوجية
هناك محققة وكل يدعيها وهنا لا يمكنهما دعوي تحقيقها
علي كل • وسكت المص عن حكم ذكر موت احدهما وجعله
ابن عرفة كموتهما واعدلية احدي بينتين متناقضتين
بان يشهد كل منهما للواحد انه الاول ملغاة لغيا من
زيادتها مقام شاهد علي المشهور • ولا يقضي به في
النكاح علي المشهور • ومقابل الاول لسحنون يقضي
بزيادتها فيهما كالشاهدين • ومقابل الثاني لاشهب
الترجيح بها هنا كالبيع • واذا الغيت زيادتها على
المشهور بقي التناقض بينهما فيتساقطان • وقول
البساطي انما اقتصر علي ترجيح العدالة ولا اعلم لاقتصاره
علي ذلك وجها الا تبعا للرواية اي اذ لا فرق بين عدم
الترجيح بها او بغيرها فيه مناقشة من وجهين
احدهما صوابه ان يقول علي عدم • الثاني انه
لم يقتصر علي ذلك بل قال ولا ترجيح لاحد البينتين
المتناقضتين ولو صدقتها المراة وظاهره ولو
كانت الاعدلية او غير ذي الزوج الارفع • ولا خصوصية
للمراة بل وكذلك وليها • ابن عرفة وفي تصديق
المراة او الوليين في تعيين الاول قولان لاشهب
ولها • وانكر اصبغ الاول • وان اراد البساطي
بالاقتصار انه لم يذكر مسيلة تساوي البينتين فغير
ظاهر لدخولها من باب اولى • والمسيلة الوليين
نظاير يفيتها الدخول وواحدة يفيتها وطي السيد
الاولى من اسلمت وزوجها كافر في عدتها
فتزوجت فتبين اسلامه قبلها • الثانية زوجة
المفقود تتزوج وتدخل ثم ياتي زوجها • الثالثة
الامة تعتق تحت العبد فتختار نفسها وتتزوج فيظهر

انه عتق قبلها • الرابعة من طلقت فتزوجت ثم
تبين انه راجعها قبل زواجها • الخامسة امة
طلقت ثم زوجت بعد ان وطئها سيدها • السادسة
من تنصر زوجها فظن انه بطوعه ثم تبين اكراهه
السابعة من اسلم على عشرة اختار اربعا وفارق
الباقي فتزوجن ثم ظهر ان المختارات محرمات عليه
برضاع او صهر واراد اختيارا ممن تزوجن • الثامنة
مخطوبة في عدة تزوجت فاتت على خاطبها • التاسعة
من قال ان غبت شهرا فطلاقك بيدك فادعت
غيبته الشهر فتزوجت فاقام بينة انه كان حاضرا
قبل الشهر • ونظمها فقلت

ذات الوليين ومن اسلمت •
وزوجها باق على كفره •
وبان اسلام له قبلها •
فلم يكن يقبل في عذره •
وزوجة المفقود يأتي وقد •
جامعها الثاني بلا ذكره •
وذات عتق زوجت قبل ان •
يعلم عتق الزوج من اسره •
مطلق راجع من زوجة •
من غير ان تشعر من امره •
كذاك من واقعها سيد •
وراجع الزوج ولم يدره •
ومن لكفر زوجها مظهرا •
وانكشف الامر على جبره •
كذا من اختار له اربعا •
وفارق الباقي من عشره •

فيظهر

فيظهر المختار ذا محرم •
وفات باقيهن عن قهره •
مخطوبة في عدة زوجت •
باضعها الزوج على حظره •
من قال ان غبت كذا طالق •
فزوجت بعد انقضا قدره •
وقد اتى ثم ادعي انه •
قد كان قبل القدر في مصره •
فهذه عشر وفي كلها •
تفوت بالوطئ فخذ وادره •

ثم ذكر حكم نكاح السر وبيان حقيقته فقال وفسخ
نكاح موصي قبل العقد او حينه بكتمه وان كثرت
شهوده لانه باطل • ابن القاسم واصبغ ولو كانوا ملئ
المسجد الجامع • واما لو امر الشهود بكتمه بعده فليس
بنكاح سر ويؤمرون باشهاره وان اوصي فيه بكتم
شهود فقط ولو شاهدين خلافا لقول يحيي بن يحيي
ما شهد فيه شاهدان فليس بنكاح سر • او اوصي بكتمه
من امراة دون اخري • وظاهره كانت امراته
او غيرها وهو ظاهر ما حكاه المص عن ملك في الواضحة
وفي كلام ابن عرفة امراة له او تواصوا على كتمه
بمنزل دون غيره او في ايام معينة لان الكتم
من اوصاف الزني • وتعبيره بالايام يفهم منه ان
ما دونه لا يكون نكاح سر • ابن ابي زيد روي ابن
حبيب ولو ثلاثة ايام ونحوها • اللخمي ولو يوميين
فقط انتهى • ولو تواصي الولي والزوج والشهود او الولي
والزوج دون الشهود • وظاهره ولو اعلن في ثاني
حال وهو كذلك • وفي الجلاب ان اعلن في ثاني حال

صح مالم يرد به نكاح سر • والفسخ ان لم يدخل بها
ويطل زمانه بعد الدخول عند الاكثر فان وجد المص
يفسخ لان الطول مظنة الظهور المطلوب • واما ان لم يدخل
او دخل ولم يطل فالفسخ على المشهور قاله في البيان • وقول
ابن الحاجب يفسخ بعد البنا وان طال على المشهور
وتعقب بانه موجود غير فضلا عن كونه مشهورا
واعتذر عنه بانه حمل ما في المدونة والمبسوط من الفسخ
وان دخل على اطلاقه • ورد بان ابا الحسن قيدها
بعدم الطول • واعتذر عنه المص بان قوله وان طال
راجع لقوله بعد البنا ومقابله للخمي • ولم يبين المص
كالمدونة وابن الحاجب مقدار الطول • وابو حنيفة
يري نكاح السر حكى عنه المازري في تعليقه على
الجوز في انه تزوج امراة سرا فاتهمته زوجته
الاولي بذلك فانكر فلما اكثرت عليه امر الجديدة
ان تاتي لداره وتسأله عن هذه المسيلة فاتت
اليه في داره وقالت له اصلحك الله عندي زوج اراد ان
يتزوج علي ايحل له ذلك قال نعم ذلك جايز له بالشرع
وكذا هذه تتهمني بهذا فكلما هو خارج عن هذه الدار هو
طالق ثلاثا فطابت نفسها بذلك انتهى ذكره البرزلي في
كتاب النكاح وعوقبا اي الزوجان هما والشهود
وظاهره ولو مع الجهل • قال المغربي وهو ظاهر
الكتاب • ابن ناجي والصواب حملها على ما رواه ابن
وهب من ثبوت العقوبة مع الحد دون الجهل وان
كان ابن عبد السلام حمله على الخلاف لقوله اختلف في
العقوبة فذكر قولها وقول ملك • واما الحد فلا خلاف
في نفيه • ثم ذكر نكاح النهارية بقوله وفسخ قبل
الدخول وجوبا نكاح عقد على ان لا تاتيه

اوان لا ياتيها الا نهارا او ليلا او هي كذلك عند ابن
القاسم واصبغ • ملك لا خير فيه وظاهره الحرمة • ومفهوم
كلام المص ثبوته بعد الدخول وهو كذلك • قال المص
عن ابن القاسم وتبعه الش ويسقط الشرط ولها صداق
المثل • ابن رشد وهو الذي ياتي على مذهب المدونة
وحكاه عن ملك واصحابه انتهى • قال المص وقال
عيسى يفسخ قبل الدخول او بعده • واختلف هل لها
صداق المثل او المسمى والقول بصداق المثل اظهر لما في
الشرط من التاثير في الصداق انتهى • والفرق بين
هذا ونكاح المتعة على قول ابن القاسم دخوله هنا على
بقا نكاحه للموت • ثم عطف على معمول فسخ فقال
او عقد النكاح بخيار اي عليه لاحدهما اي
الزوجين او غير ولي او غيره فيفسخ قبل الدخول
وثبت بعده واليه رجع ملك • وظاهر كلام المص
كان الخيار بالمجلس او بعده بيسير او كثير يوم
او يومين فاكثر قال في توضيحه لان الخلاف في
الفسخ بعد البنا مستلزم للمنع قبله انتهى • وحكى
اللخمي الاتفاق على جوازه بالمجلس • واختلف فيما
بعده بيسير على طريقين المنع اتفاقا والثاني الجواز
والمنع هو ظاهر قول التهذيب قال ابن القاسم
من نكح على خيار له او للولي او للزوجة او لجميعهم
يوما او يومين لم يجز • وما ذكره المص من الفسخ
قبل البنا والثبوت بعده هو قول التهذيب وفسخ
قبل البنا اذ لو ماتا على الخيار لم يتوارثا وان بنى بها
ثبت النكاح وكان لها المسمى • واذا انقضت ايام
الخيار ولم يختر من له الخيار فلا نكاح بينهما قولا واحدا
او عقد على ان لم يات الزوج بالصداق

الذي وَقع العَقد به الى اجل كَذا فلانكاح بينهما
وَجَا به قبل الاجل المشترط فسخ قبل الدخول وَثبَتَ
بَعده بالمسمي واليه رَجع مَلك وكان يقول يفسخ بعده
ايضا لان فسَادَه في عَقده • وله ايضا في الموازية لهَا
صَداق المثل • وقولنا قبل الاجل مثله قول المولف في
توضيحه • قال في البيان الخلاف انما هو اذا اتي الزوج
قبل الاجل المشترط واما ان لم يات به حتى انقضى الاجل
فالفسخ قولا وَاحدًا • اذا علمت هذا فقول البسَاطي
عن ابن رشد الخلاف انما هو اذا اتى بالصداق في الوقت
الذي ذكره غير ظاهر • وفي قول ملك يفسخ دليل على
انعقاده • وعليه فهم اللخمي والاكثر المدونة • وفهمها
بعضهم على انه منحل وانما ينعقد عند مجي الاجل
وليس بصحيح • ونبّه بقوله وجا به على ان ذلك
هو موضع اختلاف كلام الامَام وان لم يات به فالفسخ
قولا وَاحدا • ونَصَّ ملك على صحة البيع وبطلان
الشرط فيمن اشتري سلعة على انه ان لم يات بالثمن
لاجل كذا فلا بَيعَ • والفَرق ان الخيار بيّنا في النكاح
بخلاف البيع • واسقط المص هنا فرعا زاده في توضيحه
وهو مَا اذا قال في عقد النكاح ان لم آت بالصداق
لاجل كذا فامرها بيدها فروَي ابن القاسم عن ملك
في الموازية يفسخ قبل البنا ويثبت بعده واذا ثبت
فيه بطل الشرط وكان فيه صَداق المثل • وعن مَلك
جوازه ولزوم الشرط وَفسخ ايضا قبل الدخول مَا اي
نكاح فسَدَ لصَدَاقه اما لكونه لا يملك شرعا
كخمر وخنزير وَمَيتة • او يملك ولكن لا يصح بيعه
كابق وشارد • او يملك ويصح بيعه ولكن فيه تفريق
الصفقة كعبد يُساوي المئين على ان تعطيه الفًا

مَثلا او عُقد على شرط يناقض مَقصود العَقد كأنْ
لا يَقسم لهَا في المبيت مَع غيرهَا وهو ممنوع • وهذا
المثال قال ابن ناجي هو نكاح النهارية ذكره في قسمها
وَقل مَن يعرف انها في المدونة انتهى • وليست مكررة
في كلام المص لانه انما ذكرهَا هُنا مثالا • وكعقده على ان
لا ميراث بينهما • وزاد في النوادر عقده علي ان لا
نفقة لها سماه في كل شهر قلها نفقة مثلها على مثله
أو يشترط ان يُؤثر عَليهَا كقسمه لها ليلة ولغيرهَا
ليلتين او غير ذلك فان وقع فسخ قبل الدخول وثبت
بعده • واذا فسخ قبل البنا رجع بما انفق • قال في
الشامل على الاصح والغى الشرط • البساطي او علي
شرط معطوف على ان لا يا تيه وَاعاد العَامل للبعد ان
لم يَكن الفسَاد في هذه الصورة للصداق وان كان منه
كما هو ظاهر كلام ابن شاس فمعطوف على مقدر اي وَمَا
فسَد لصَداقه بلا شرط او على شرط صفته كذا انتهى
واشار لقول ابن شاس ومَا فسخ النكاح من اجله من
الشروط فسد الصداق به تبعا له انتهى • وان لم
يناقض الشرط مقتضى العقد بل امضاه ولو لم يذكر
كشرط انفاقه عليها • او مبيته عندها • او قسمه لها
فوجوده كعدمه • وقد لا يكون له تعلق بالعقد
ولا ينفيه ولا يقتضيه كان لا يتسرر عليها • او لا
يتزوج • او لا يخرجها من بلدها او بيتها وهو مكروه لما
فيه من التحجير فلا يفسخ به مطلقا قبل ولا بعد • قال
في التوضيح وهو ملغى قاله اللخمي فان وقع فالنكاح جائز
ملك والشرط باطل وله ان يخرجها ويتزوج ويتسرى
ويستحب له الوفا بذلك • ابن شهاب يلزمه اللخمي وهو
احسن لخبر ان احق الشروط ان يوفوا به ما استحللتم

[illegible] وان اختلفا فهل كان ... العرف له • واذا كان ... فلم يرجع له ولا رجوع ... بعضهم ... ذلك

او على ان لا يعطيها الولد او لا ميراث بينهما او ان امرها بيدها عك

نكاح المتعة

به الزوج • وسياتي في اواخر فصل الصداق شي مما يتعلق
بالشروط وَفسخ مُطلقًا قبل الدخول وبعده ومَثل
لذلك بقوله كالنكاح لاجَل ودخل بالكاف مَا فسد
لعقده سوي مَا تقدم في القسمين قبله • وهما ما اذا فسخ
ان لم يدخل وبَطل • ومَا فسخ قبل الدخول لبطلانه
اتفاقا • بل حكي المازري الاجماع قايلا الاطايفة من
المبتدعة • وسوا جهل الاجل كمتعيني نفسك مدة
او يوما او شهرا • او كان معلوما كهذا اليوم او هذا الشهر
ثم تحل العصمة بعد الاجل المضروب ويعاقب فيه الزوجان
ويلحق الوَلد • وسُمي متعة لانتفاعها بما يعطيها وانتفا
بقضا شهوته • او كما قال بعض الشافعية الغرض منه
مجرد التمتع لا التوالد وساير اغراض النكاح • وكان جايزا
اول الاسلام لمن اضطر له كالميتة ثم حرم عام خيبر ثم
رخص فيه عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرم
ليوم القيامة • قال الحافظ المنذري نسخ مرتين
كالقبلة • ولحوم الخيل الاهلية • ولما كانت العلة في
نكاح المتعة التاجيل عطف عليه مَا يشاركه في البطلان
والفسخ مطلقا للتاجيل فقال كما في المدونة او قال
لامراة ان مضي شهر فانا اتزوجك فرضيت هي
ووَليها فنكاح بَاطل لا يقام عليه • واختلف في فهمها
فالاكثرون ان المنع لتوقيت الاباحة بزمن دون
زمن كالمتعة • وفهمها ابن رشد على انه ليس هناك
عقد منبرم وانما هو عقد فيه خيار • عبد الحق معناها
انهما قصدا بعد شهر ان يكون نكاحا مستقرا الايستانفا
عقده فهو كالمتعة في التاجيل والا فالاجل هنا يعقبه
الحلية وفي المتعة يعقبه التحريم ولو كانا بعد الشهر
على الخيار فوعد لا فساد فيه • اللخمي العقد منبرم من

جهتها والخيار للزوج • ويقويه قوله في اصلها وانا اتزوجك
حتي لو لم يكن منها ايضا الا الوعد لم يكن فساد • قال المص
لا فرق بين المضارع والماضي لوقوعهما في جواب الشرط والشرط
وجوابه لا يكونان الا مستقبلين في المعني انتهي • وليس
من النكاح لاجل تزوجه لغربة او هوي ليقضي اربه ثم
يفارق • وكذا مسافر ليفارق عند سفره لكن ان شرطاه
فسد ولو نوي الامساك • قال في الشامل وكذا ان
فهمته المراة دون شرط وروي جوازه انتهي وهو اي
الفسخ طلاق اي بطلاق على المشهور في كل نكاح ان
اختلف فيه بين العلما صحة وفسادا ولو كان فاسدا
على المذهب كمحرم تزوج في احرامه بحج او عمرة • تولاه
بنفسه او وكيله • كان وكيله محرما او حلالا او كنكاح
شغار بضع ببضع • تبع المص ما في المدونة من انه
من المختلف فيه لكنه هو وابن عبد السلام حكيا عن
صاحب النكت عن بعض شيوخه في نكاح المحرم والشغار
ونحوه مما لا ينعقد عندنا وينعقد عند غيرنا فيه
الحرمة اتفاقا • وفي الباجي عن ابي عمران ان الشغار
لا خلاف في منعه وانما اختلف في فسخه • وكذا قال
غيره قال المص وعلى هذا فما اشار اليه في المدونة
من الخلاف فيه انما هو بعد الوقوع لا في الجواز ابتدا
كما قاله ابو عمران وغيره • وبه يعلم ان قول ابن عبد السلام
ابن القاسم انما قال بالفسخ بطلاق في المختلف في
جوازه ابتدا ليس بظاهر انتهي • وكان البساطي لم
يستحضر ما ذكر المص فقال لا نعلم من قال بصحته على انه
شغار انتهي والتحريم في المصاهرة في النكاح المختلف فيه
حاصل بعقده فيحرم ام المنكوحة به عليه وعلى
ابايه وابنائه ولو كان المذهب فساده مراعاة للخلاف

الشغار

ولو طلق دائم الطلاق مقام الفسخ فلو طلق ثلاثا لزم الثلاث مراعاة
لمن يقول بالصحة فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه مراعاة لمن
يقول بالفساد [illegible]
[illegible]

[illegible]

وحاصل ايضا بسبب **وطئه** فيحرم به بنت المنكوحة فهو كالصحيح في هذه الاحكام. وذكر التحريم بالوطئ وان استغني عنه بالتحريم بالعقد ليرتب عليه استحقاق الميراث وعدمه ولذا قال **وفيه الارث** ان مات احدهما بعد الوطي قبل فسخه لا بعده ولو قبل انقضا العدة فان فسخ قبل الوطي فلا ميراث. وما ذكرناه من ان الميراث قبل الفسخ لا بعده نحوه في التوضيح وغيره. وقول الش وبعده وقبل انقضا العدة غير ظاهر والله اعلم. ثم استثني من الارث فقط ما لو كان سبب الفسخ التوارث فقال **الا نكاح المريض** فلا ارث فيه لانا فسخناه لاجل الارث. ثم عطف علي المحرم قوله **وانكاح العبد** بان يتولي العقد علي امراة. هذا وقد قال في توضيحه لا اعلم من قال بجواز كون العبد وليا **وانكاح المراة** بان تتولاه علي نفسها او غيرها من النسا فيفسخ بطلاق للاختلاف في صحته وفساده. ونحوه قول المدونة فيما يفسخ بطلاق وكذلك ما عقدته المراة علي نفسها او غيرها او عقده العبد علي غيره. ثم اخرج من قوله اختلف **لا اتفق علي فساده فلا طلاق ولا ارث كخامسة** وام امراته. او اختها. او عمتها. او خالتها عليها. ولا عبرة بخلاف بعض الظاهرية **وحرم وطئه فقط** لا عقده. وتلخص من كلامه ان النكاح علي ثلاثة اقسام. احدها ما كان عقده صحيحا الا ان للولي او احد الزوجين فيه خيارا فيفسخ بطلاق وفيه الارث. ثانيها ما كان عقده فاسدا باجماع فيفسخ بغير طلاق فلا ميراث فيه. ثالثها ما كان فاسدا عندنا صحيحا عند غيرنا ففيه قولان الفسخ بطلاق وبغيره **وما فسخ** من النكاح الفاسد **بعده**

اي

اي بعد البنا **فالمسمي** لها من الصداق لازم الزوج **والا** بان لم يكن فيه مسمي **فصداق المثل** لازم له **وسقط** المسمي ان كان او صداق المثل **بالفسخ قبله** اي قبل الدخول. وذكر ابن جزي كليتين. الاولي كل نكاح فسخ اختيارا من احد الزوجين حيث لهما الخيار جاز ان يتزوجها في عدتها منه. الثانية كل نكاح فسخ بعد الدخول اضطرارا فلا يجوز للزوج ان يتزوجها في عدتها منه. قال المقري في كلياته كل نكاح فسد لصداقه فان الدخول يمضيه بالمثل او بالاكمال بخلاف الاسقاط. ثم استثني من الانكحة الفاسدة نكاحا واحدا فيه نصف المسمي ان فسخ قبل البنا وهو قوله **الا نكاح الدرهمين** اذا امتنع الزوج من اتمامها ثلاثة دراهم كما ياتي **فنصفهما** وكذا اما بسا وبهما كما قاله ابن القاسم في المدونة. واقتصر علي نكاح الدرهمين تبعا للمدونة والا فسيذكر في فصل الصداق حكم ما نقص عن ربع دينار او ثلاثة دراهم الشامل لنكاح الدرهمين فاقل. وبهذا يرد قول البساطي لا يخفي ما في قوله الا نكاح الدرهمين. ثم شبه لافادة الحكمين السابقين فقال **كطلاقه** اي النكاح الفاسد المستحق للفسخ ففيه ان طلق بعد البنا المسمي ان كان والا فصداق المثل ولا شي فيه ان طلق قبله الا نكاح الدرهمين. وهذا حكم الفاسد فسخا وطلاقا. ولنكمله ببيان حكم الموت فيه فنقول قال ابن رشد ان مات قبل الدخول في نكاح اختلف فيه فان كان فاسدا لصداقه فلا شي فيه علي الاصح. وان كان فاسدا لعقده باتفاق

اي او كان المسمي فاسدا

اي نصف الدرهمين

فلاصداق بالموت ولانصفه بالطلاق اتفاقا وانما يوجبه
الدخول كذات محرم ومعتدة • ومراة علي عمتها • وان
اختلف فيه فعلي قسمين • قسم لاتاثير لعقده في الصداق
كنكاح المحرم والمراة بلاولي • وعلي القول بالميراث فيه
يجب المسمي لها بالموت ونصفه بالطلاق واتفق علي
انه لاشئ فيه قبل الدخول • وقسم له تاثير كنكاح
المحلل ونكاح الامة علي ان ولدها لحر • وعلي عدم الارث
فهل لها بالدخول صداق المثل او المسمي قولان بنا علي
فساده في صداقه او عقده ولاشي فيه بالموت او الطلاق
قبل البنا انتهي ملخصا **وتعاض** اي تعوض المراة
المتلذذ بها بغير وطئ شيا يراه الناس والامام
كذا لابن القاسم في ارخا ستورها وعدديها • وظاهر
كلامه فيها في غيرها لاشي له • واما خبر من كشف
امراة فنظر عورتها فقد وجب الصداق • وخبر من
كشف خمار امراة فنظر اليها وجب الصداق دخل اولم
يدخل فضعيفان مع مخالفتهما ظاهر القران **ولولي
صغير** عقد لنفسه بغير اذنه **فسخ عقده** قدر
علي الجماع ام لا وله امضاوه فهو كالبيع صحيح غير
لازم • واذا فسخ **فلامهر** لها عليه ولو وطئ • بكرا
كانت او ثيبا لانها سلطته علي نفسها او وليها • ابن
القاسم كباعث يتيم في طلب ابق فاخذه فباعه واتلف
ثمنه لاضمان عليه • ابن عبد السلام فيه نظر اذا كانت
بكرا لاسيما ان كانت صغيرة وافتضها فينبغي ان يضمن
لها ما شانها كضمانه ما افسد او كسر اذا تعذر رجوعها
علي الناظر عليها **ولاعدة** عليها الا ان وطئه كالعدم
قال الشر وينبغي ان يقيد بما اذا وقع ذلك قبل
الموت • واما اذا مات الصبي قبل الرد وكان قد وطئ

فعدة

فعدة الوفاة **وان زوج** الصغير **بشروط** عقدله وليه
عليها كعتق من يتسرر بها عليها او طلاق من يتزوج عليها
او تزوج هو بنفسه علي شروط **او اجيزت** من وليه **وبلغ
وكرهت** تلك الشروط مبنيا لما لم يسم فاعله **فله
التطليق** ان لم ترض المراة باسقاطها فان رضيت ولو
محجورة لزمه وله البقا مع لزوم الشرط فهو بالخيار عند
ابن القاسم • وعند ابن وهب يلزمه مطلقا • ابن
العطار يسقط مطلقا • واذا كان مخيرا مع بقا الشروط
فقول البساطي فان قلت كل زوج له التطليق فهل لهذا
الكلام فايدة قلت الاختصار الجاه لهذه العبارة
غير ظاهر • وكذا قول الشر لو قال ثم بلغ لكان احسن
غير جلي لان فرض المسئلة في من زوج صغيرا **وفي**
لزوم **نصف الصداق** ان طلق • وعدم لزومه
قولان لابن القاسم **عمل بها** اي عمل بكل جماعة
من الموثقين **و**لو قال الزوج ان العقد علي الشروط
وانا صغير وخالفته الزوجة او وليها فقال ابن
القاسم **القول لها ان العقد وهو كبير** وعلي
الزوج البينة والا حلف الولي • ووجهه انهم
اتفقوا علي العقد ويريد الزوج حله فلابد من اثبات
دعواه • وعلي هذا فقول البساطي متبريا قالوا علي
الزوج البينة غير جلي • ومحل هذا كما قال الشر ان لم
يدخل فان دخل قبل بلوغه سقطت الشروط قاله المتيطي
وغيره • وان دخل بعده عالما بها لزمته عند ابن القاسم
وان ادعي عدم العلم فقوله مع يمينه **وللسيد رد
نكاح عبده** اذا تزوج بغير اذنه قنا او بشايبة
كمكاتب • ومدبر • ومعتق لاجل • او بعضه لانه عيب
وله امضاوه ان قرب كما سياتي • ووارثه السيد كهو

ويوخذ من هذا ايضا ان من ادعي بعد الاشهاد عليه ان الاشهاد كان وهو صغير لايقبل قوله بخلاف عقد الاشهاد فالاصل عدم بلوغه فتامله ع ك

قال الحطاب واما الامة فلابد من رد نكاحها

ابو الفرج القياس فسخه لانه نكاح خيار • وصححه
الباجي • ومثار الخلاف هل الخيار الحكمي كالشرطي اولا
ويكون الرد **بطلقة** لصحة النكاح لا فسخا دونه
خلافا لابي الفرج • وقوله **فقط** هو المشهور وعليه
اكثر الرواة **بائنة** لانها تزيل ضرر السيد • لا اثنتين
جميع طلاقه • وقال جماعة وباثنتين ابن بشير لبقا
التفاته مع الواحدة • ومحل خيار السيد **ان لم يبعه**
فان باعه فلا مقال له **الا ان يرد** عليه **به** اي
بعيب التزويج بان لم يعلمه المشتري قبل الشرا فللبايع
حينئذ الرد كما سبق • **وظاهره** ولو باعه عالما
بتزويجه وبه قال بعض الاندلسيين • وقال بعض
الموثقين لا رد له لان ذلك يدل على رضاه به وبه
قيد ابن الحاجب • **ومفهوم** قوله به انه لو رد
بغيره لم يكن للبايع رد نكاحه وهو كذلك على احد
القولين • واختلف المتاخرون هل يرد لعيب التزويج
شيا الان رضاه به لحدوثه عنده اولا • وهو مبني على
ان الرد بالعيب نقض للبيع من اصله اولا لان وعلى
الاول لا يرد شيا وعلى الثاني يرد • وجوز البساطي
عود ضميره به على العبد بقال رد العبد ورد به والمعنى
انه اذا رجع للبايع بهذا العيب او بغيره فان له
الفسخ واستبعده • ثم عطف **او يعتقه** على بيعه
لسقوط حقه بالعتق علم بتزويجه اولا • ولو اعتقه
المشتري قبل علمه بعيب التزويج ثم اطلع عليه هل
يرجع على البايع كغيره من العيوب او لا يرجع لتفويته
على البايع فسخ النكاح قولان للمتاخرين • قال الش
وينبغي ان يقيد هذا الخلاف بما اذا باعه قبل علمه
بالعيب واما مع العلم فيرجع بقيمة العيب اتفاقا اذا

لم يفت عليه عيب التزويج **ولها** اي زوجة العبد المردود
نكاحه وجوبا **ربع دينار ان دخل** بها لانه اقل ما
يستحل به البضع وان لم يدخل فلا شي لها على المنصوص
وهو مفهوم الشرط وسوا كانت حرة او امة **واتبع عبد
ومكاتب** اذا اعتقا **بما بقي** للمراة بعد ربع الدينار لان
الصداق لا يسقط بفسخ السيد لانه نكاح صحيح تترتب
عليه اثاره وتتبعهما بالباقي اذا اغراها بحالهما **وكذا ان
لم يغرا** بان اخبرها العبد بانه عبد والمكاتب بانه مكاتب
او دخلا على السكت كذا في نسخة الش في الصغير بالمبالغة
وعليها فتتبعهما مطلقا غرا او لا واليه رجع جماعة
قال الش في شامله وهو الاصح • وفي نسخته في
الكبير والاوسط ان لم يغرا فقال فيهما تكلم على الوجه
الذي يتوهم ولو قال وان لم يغرا بالمبالغة لكان احسن
واجاز في الاوسط ان يقرا يغرا بالبنا للمفعول اي
تتبعهما بشرط ان لا يتزوجا مغرورين بوجه من الوجوه
الذي يتصور فيه غرورهما انتهى • وفي بعض النسخ ان
غرا • ومفهوم الشرط عدم اتباعهما ان لم يغرا بان اخبراها
بحالهما وعليه اقتصر المتيطي • واختصر المدونة عليه
ابن ابي زيد وابن ابي زمنين والبرادعي • ومحل اتباعهما
لها بذلك **ان لم يبطله سيد** عن العبد قبل
عتقه لان الدين يعيبه اذ هو عيب **او** ان لم يبطله
سلطان بان يرفع السيد الامر اليه او يكون غايبا
لان السلطان يذب عن مال الغايب كذا قرره
الشراح على العبد فقط وسكتوا عن المكاتب وظاهر
كلامه انه لا فرق بينهما في ان للسيد الاسقاط
عنهما وهو كذلك في العبد مطلقا غر او لم يغر • وفي
المكاتب على تفصيل وهو كما قال عياض عن ابي بكر

ابن عبد الرحمن وعبد الحق وغيرهما من القرويين الفرق
بين العبد والمكاتب اما العبد فللسيد الاسقاط مطلقا
واما المكاتب فان لم يغر اتبع الان يسقط ذلك السيد
عن ذمته وان غر وقف امره فان عجز فله اسقاطه عنه
وان ادي بقي علي حاله وحملوا المدونة عليه • وقال
ابن الكاتب اذا لم يغر يحتمل ان لا يسقط عنه الا باسقاط
السيد واما ان غر فلا يختلف انه عليه ولا يسقطه
واذا علمت هذا علمت ان في كلام المص اجمالا علي كل من
النسخ الثلاث والله اعلم • ولما قدم ان للسيد رد
نكاح عبده بغير اذنه قال **وله الاجازة** بعد
امتناعه **ان قرب** وقت اجازته من امتناعه **ولم
يرد الفسخ** بامتناعه • وانما نص علي جواز الاجازة
وان كانت مفهومة من التخيير السابق في قوله وللسيد
رد نكاح عبده لان قيد القرب لا يفهم منه • ونزلوا
منزلة القرب ما في حكمه بان لا يعلم • ومفهوم الشرط
ليس له الاجازة بعد الطول لان عدم الرضى مع الطول
قرينة علي ارادة الفسخ • اما لو اراد الفسخ ثم فسخه
كما نص عليه في المدونة حيث قال فيها واذا علم السيد
في اجازته فامتنع ان يجيز ثم اجاز فان اراد بالقول
توليه فسخا تم الفسخ وان اراد انه لم يجز ثم اجاز فذلك
جايز ان كان قريبا • غير ان قوله كلم قال المص وصيف
طردي اي انه لا فرق في الامتناع بين كونه ابتدا
او بسؤال • ونبه بذلك علي خلاف المغيرة في جعله
امتناعه فسخا بكل حال • وربما اشعر فرض المسئلة
في امتناعه بامضايه مع طول سكونه بغير امتناع
وهو كذلك • ولم يحد القرب وقال في توضيحه ان قال
لا اجيزه اليوم او حتى انظر فهو غير عازم علي الطلاق

ثم

ثم قال وهذا ما لم يستمتع العبد بزوجته بعد علم السيد
بنكاحه مع قدرته علي منعه فلا يكون له فسخ لتمتعه والأمة
باذنه او بما قام مقامه من التمكين • ثم عطف علي
مفهوم ان لم يرد الفسخ **او يشك السيد في قصده**
عند امتناعه ما اراد به وهو فرع ابن المواز الذي ذكره
في توضيحه عقب المسئلة السابقة اذا شك السيد علي
اي وجه خرج منه فهو فراق واقع • زاد ابن محرز بعد
قوله فراق البتات وهو احتياط كمتيقن شك في العدد
انتهى • وكمتيقن طهارة شك في الحدث • وبهذا يعلم ما
في قول البساطي ان اراد فرع ابن المواز فمشكل من جهة
عطفه علي ما اذا واذا اراد الاجازة فيكون معطوفا علي
قوله ولم يرد الفسخ • ويعلم ما في قوله في قول الشم
انه معطوف علي الفعل المضارع المجزوم بلم مليح قال
لانه يعطي انه اذا شك ففراق وان لم يشك فله الاجازة
لكن اذا كان مضارعا والذي رايناه او شك ماضيا
ولولي سفيه بالغ اطلع علي تزوجه بغير اذنه
فسخ عقده وله امضاوه ان كان نظرا • واطلق
في الفسخ ليعم قبل البنا وبعده وهو كذلك لكن ان
فسخ قبل البنا فلا شئ لها وبعده فالاكثر علي قول
ملك لها ربع دينار وبه اخذ ابن القاسم وغيره • ابن
يونس وغيره وهو الجاري علي مذهب المدونة كالعبد
يتزوج ويبني بغير اذن سيده • ابن الماجشون وهو
استحسان • والقياس قول ابن الماجشون لا شئ لها
البساطي في قولهم له الفسخ والامضا تساهل لتعين
الامضا عند المصلحة والفسخ عند المفسدة انتهى بمعناه
واشعر قوله ولي سفيه بانه لو لم تطلع عليه حتى
خرج من ولايته لا فسخ له وهو كذلك ويثبت النكاح

وقال بعض القرويين ينتقل له ما كان لوليه من
فسخ او امضا ان كان صوابا قال في الشامل والاولى
هو الاصح • ثم بالغ على بقا ما كان للولي من الفسخ والامضا
ان كان صوابا بقوله **ولو ماتت** زوجة السفيه
على المشهور من قولي ابن القاسم • وله قول بفوت
الفسخ بالموت ويتوارثان • وبما قررناه اتضح لك
ان قول الشا انما اقتصر المص على ذكر الفسخ دون الامضا
لان ما بعده مرتب عليه غير ظاهر **وتعين** على الولي
فسخ نكاح السفيه **لوليه** اي السفيه فلا ترثه ولا
شي لها ان كان الفسخ قبل البنا ولها بعده ربع دينار
وهو قول ابن القاسم • وله ايضا ترثه وبعض الصداق
لارتفاع نظر الولي بموته • **والفرق** على المشهور
بين الزوج والزوجة انه اذا مات فالارث والصداق
من جهة واحدة • وحصل صاحب البيان فيما اذا مات
السفيه او زوجته ثمانية اقوال **وللمكاتب** تسر
وان بلا اذن • ونص عليه ليلا يتوهم منعه لئلا يعجز
وبالغ على كونه بغير اذن ليلا يتوهم انه لابد من الاذن
كالتزوج **ولعبد ماذون** له في التجارة **تسر** من
ماله دون مال السيد **وان بلا اذن** منه لانه
فيه كالوكيل • وجعل الشا المكاتب والعبد الماذون
اذا اتجرا في مال السيد لهما التسري من مالهما دون
ماله بعيد بالنسبة للمكاتب وان كان صحيحا في صورة
ما اذا اتجر للسيد والظاهر ما قررناه والله اعلم • وسمع
ابن القاسم قوله لعبده اشتر امة من المال الذي بيدك
ايطوها لا تحل له بذلك حتى يهبه المال قبل ذلك
وسمع اشهب ايسلفه اياه • وسمع ابن القاسم هبة
السيد عبده الاسود ايهبه الجارية ينفعه بها لا

يعجبني

يعجبني ولا يحل به لانها تمليك انما الهبة للعبد التاجر
ابن رشد يجوز للماذون في شرا الامة ووطوها دون اذن
ربه فيه لقولها للماذون له التسري دون اذن ربه
فيه والله اعلم **ونفقة العبد** على من تزوجها
باذن سيده تكون عليه **في غير خراج**
وكسب له لانها للسيد بل تكون من هبة او وصية
او نحوهما **الا لعرف** جار بالانفاق منهما او من
احدهما • واذا لم يجد ما ينفق على زوجته من غير
كسبه وخراجه ولم يكن عرف بالانفاق منهما فرق
بينهما الا ان ياذن له السيد به في ذلك او ترضى
بالمقام بغير انفاق **كالمهر** فانه لا يكون من خراجه
ولا من كسبه الا ان يكون العرف جار بذلك • اللخمي
والمدبر والمعتق لاجل كالعبد والمكاتب كالحر لانه
باين عن سيده • والمعتق بعضه في يوم نفسه
كالحر وفي يوم سيده كالعبد **والمهر لا يضمنه**
سيد باذن التزوج قال في المدونة فان
اذن له فنكح فذلك على العبد **وجبر اب ووصي**
قال في الشامل وان سفل على الاصح **وحاكم**
مجنونا احتاج للنكاح بان خيف منه الفساد كذا
قيده اللخمي قال لان الحد وان سقط عنه فلا يعان
على الزنى • وتخصيصه الجبر بمن ذكر لان غيرهم لا
يجبر على المشهور وان اخا • قال في الشامل وفي
فسخه ان وقع وثبوته ان بني وطال قولان **وجبر**
كل **صغيرا** على النكاح ظاهره سوا كانت له فيه غبطة
كتزويجه من موسرة او شريفة او ابنة عم او لا • عياض
هو مقيد في كتاب الخلع بما فيه غبطة • ولم يذكره المص
وذكره في الشامل فقال ولاب جبر صغير لغبطة على

المنصوص وفي جبر السفيه على النكاح عند ابن القاسم
وابن حبيب واستقري من قول المدونة من زوج ابنه
البالغ لا يلزمه اذا كان الابن في ملك امره وشهره الباجي
وعدم جبره عند عبد الملك وهو نص المدونة في ارخا
الستور وصححه عبد الحق . ابن عبد السلام هو الصحيح
للزوم طلاقه والصداق . او نصفه من غير فايدة تعود
عليه خلاف وهذا من المواضع التي تدل على ان المص
يطلق المشهور على المصحح . وكان صاحب الشامل لا
يرتضيه ولذا قال فيه هنا ولهم جبر سفيه على المشهور
وصحح خلافه والمجنون والصغير والسفيه صداقهم
ان اعدموا وقت جبر الاب لهم على الاب عند
ابن القاسم على المشهور ولو لم يشترط عليه ويوخذ
من مال الاب وان مات الاب لانه قد لزم ذمته
فلا ينتقل عنها بموته او ايسروا بعد اي بعد
اعدامهم لانه حكم مضي . واقتصر على الاب من
المجبرين لانه المختص بهذا الحكم وهو لازم له ولو
شرط ضده اي انه ليس عليه عند ابن القاسم لان
الشرط مع العدم في معنى الاسقاط . واذا التزمه مع
اشتراطه على الولد فلان يلزمه اذا شرط عليه او ابهم
فلم يشترط على واحد منهما احرى . الباجي وهو الذي
يقتضيه المذهب لانه المتولي للعقد . واشار بلو
لقول ابن القاسم ايضا انه على الولد ان شرطه . المتيطي
وفهم جماعة المدونة عليه وبه جرى العمل عند
الشيوخ ولم ينبه المص على ترجيحه والا يكونوا معدمين
بان كانوا امليا فعليهم دون الاب سوا سكتوا عن
من هو عليه او صرحوا بانه عليهم الا لشرط بكونه
على الاب فعليه على المعروف . وقيل للمراة اخذه

ممن

ممن شأت فان كان مليا فالبعض فقال الباجي لا نص
وجعله كالملي فيما هو ملي به وكالعدم فيما هو به عدم
قال في الشامل فان شرط الاب في عقده ان يعطيه
دارا فكالموسر على الاصح . ابن عرفة الصقلي عن بعض
اصحابه لو شرط في انكاحه وهو عديم اعطاء ما لا
ساكتا عن من المهر عليه نحا بعض شيوخه الى انه على
الابن ليسره بالعطيه قال وفيه نظر . الصقلي لا
نظر فيه اذ لم يتم العقد الا وهو ملي انتهى . قال الشم
وهذا الحكم في الاب بالنسبة للصغير منقول . وقال
اللخمي ابن السفيه مثله . ولم ار في كون المجنون كذلك
نصا والصداق ان تطارحه ولد رشيد واب
بان قال الابن انما ظننته على ابي وقال الاب انما
اردت كونه على ابني فسخ النكاح ان كان قبل الدخول
ولا مهر على واحد منهما كذا حكاه المص عن ملك
وتبعه الشم . وقال البساطي التطارح بان قال
الابن شرطت الصداق عليك وقال الاب بل شرطته
عليك وهل يفسخ مطلقا كما قال ملك او ان
حلفا فالفسخ والا بان لم يحلفا لزم الناكل كما
قاله ابن المواز تردد لابن بشير كلام ابن المواز
تفسير لقول ملك او خلاف له ويجري على حكم ايمان
التهم لان الزوجة ووليها لا يحققان الصداق على
احدهما . وجعل صاحب الشامل التردد الذي قررنا
به كلام المص تاويلين وهو واضح لانه ليس من التردد
على اصطلاحه . وقول ابن المواز لزم الناكل يشمل
صورتين نكولهما معا ويكون الصداق عليهما ويثبت
النكاح . ونكول احدهما فعليه . وسكت المص هنا
عن حكمه بعد البنا وفي توضيحه ان دخل الابن حلف

الاب ويبرئ ثم ان كان صداق مثلها مثل المسمي فاكثر
غرمه الزوج بلا يمين وان كان المسمى اكثر حلف الزوج
وغرم مهر المثل **وحلف** ولد **رشيد** زوجه اب
واجنبي زوجه غير وكيل **وامراة** زوجها وليها
انكروا الرضى بالنكاح **و** انكروا **الامر** حال
كونهم **حضورا** للعقد • ومحل الحلف كما قال عبد الحق
واللخمي **ان لم ينكروا بمجرد علمهم** بل علموا وسكتوا
ثم انكروا بعد طول يسير ولا يلزمهم النكاح ويسقط
الصداق عن الاب والابن والاجنبي • **وظاهر** كلام
المص لزوم اليمين للابن سوا ادعي ولي المراة انه امر
ان يزوجه اولا • وقال بعض شيوخ عبد الحق لا يلزمه
اليمين الا اذا ادعي والدها انه امر والده بذلك بمخبر
اخبره بذلك فان نكلوا لزم النكاح ثم ان شا طلق
وودي نصف الصداق وان شا ثبت علي نكاحه • ومفهوم
حضورا ان الغايب لا يلزمه وان طال كثيرا لكن ان
انكر حين بلوغه سقط النكاح والصداق عنه وعن
الاب والابن والاجنبي في هذا سوا ونحوه في المدونة
ومفهوم الشرط ان انكروا بمجرد العلم فلا يمين
وان طال سكوتهم **كثيرا لزم** النكاح كل واحد
من الثلاثة لان طول سكوتهم مع علمهم دليل علي
الرضى **ورجع لاب** زوج ابنه بصداق من مال
الاب **و** لزم لشخص **ذي قدر** اي اعتبار **زوج**
غيره علي صداق من ماله **و** لاب **ضامن لابنته**
صداق زوجها **النصف بالطلاق** قبل البنا في
المسايل الثلاث لانهم انما التزموه علي كونه صداقا
وهو يتشطر بالطلاق قبل البنا • والنصف فاعل
رجع • ابن عبد السلام هو صحيح علي انها انما تستحق

اي بالتزويج

بالعقد

بالعقد النصف • واما علي انها تملك الجميع فالقياس الرجوع
النصف للزوج • وجعله البساطي سوالا فاجاب عنه بان
مقصد المزوج من ارادة الالفة لم يتم ولم يقدر علي
استرجاع الجميع لتجويزه هذا الطلاق فتعين رجوع
النصف اليه **ورجع الجميع** اي جميع الصداق في
المسايل الثلاث لدافعه من اب وذي قدر وضامن
بالفساد كنكاح فسخ قبل البنا اذ لا شي للزوجة
حينيذ قاله ابن حبيب • فان دخل فالمسمى **ولا يرجع**
احد منهم اي من الاب وذي القدر والضامن
لابنته علي الزوج بنصف الصداق اذا طلق قبل
البنا لان المدفوع في النكاح محمول علي الحمل **الا ان**
يصرح دافعه **بالحمالة** فحمالة **او يكون** الدفع
بعد العقد علي السكت فحمالة ايضا • فقول الشم
في الكبير او يكون التصريح بالحمالة بعد العتق غير
ظاهر • البساطي واقتضى هذا الكلام ان الاقسام ثلاثة
قسم صرح فيه بالحمل • وقسم صرح فيه بالحمالة
وقسم سكت فيه عن التصريح باحدهما ففيه اضطراب
شهر المولف انه في العقد محمول علي الحمل وبعده علي
الحمالة انتهي **ولها** اي للزوجة **الامتناع** من
الدخول فان دخلت فلها الامتناع من الوطي بعده
ان تعذر اخذه اي الصداق من الحامل **حتى**
يقرر لها الصداق ويعين قدره ان نكحت تفويضا
وحتى تاخذ الحال من الزوج او مما حل منه لانها
وان دخلت علي اتباع غيره لم تدخل علي تسليم سلعتها
بغير عوض **وله** اي للزوج حينيذ **الترك** فهو مخير
ان شا دفعه ودخل وان شا طلق ولا شي عليه لانه
لم يدخل علي غرم شي قاله مالك واخذ به ابن القاسم

وَابن الماجشون وابن وهب وصححه ابن الحاجب وغيره
وعن ملك ايضا عدم الجواز واخذ به ابن القاسم ايضا
واصبغ واشهب • قيل وهو مذهب المدونة وبه الحكم
ولم ينبه المص عليه • واذا دفع عنها منا عنها رجع
على الحامل • ولو كان الحامل عديما فمكنت من نفسها
ثم مات فلا شي على الزوج • ولو فارق ومات الحامل
اتبعت تركته متى طرا له مال • **وبطل الحمل** وصح
النكاح **إن ضمن في مرضه عن وارث** لابن
اوغيره ومات اتفاقا اذ هو وصية لوارث وان صح
في مرضه فعليه الصداق • **وفهم** منه انه ان
حمله عن غير وارث لا تبطل وهو كذلك ويخرج من الثلث
ولا يبطل حمله عن **زوج ابنة** اجنبيا كان
او قريبا غير وارث لانه وصية له بالصداق فيجوز من
الثلث • ولما كانت الابنة يؤول اليها العطية وهي
وارثة اجازوا منه ما كان قدر صداق المثل • واما
الزايد فوصية لا تجوز اتفاقا الا باجازة الورثة
ولما كانت الكفاءة وهي المماثلة والمقاربة مطلوبة
بين الزوجين للود والسكون والمحبة لقوله تعالى
وجعل بينكم مودة ورحمة ونفس الشريفة ذات
المنصب لا تسكن غالبا للدني بل ربما كان ذلك سببا
في العداوة والبغضا والتقاطع وهي عند المص
مركبة من امرين **قال والكفاءة الدين**
اتفاقا لانه حق لله تعالى • فلو تزوجت مسلمة
نصرانيا فسخ ولاحد عليها ولو عمدا • **وخرج**
اللخمي حدها من قول محمد اذا تعمد نكاح مجوسية
رجم • وقد بحث في التخريج بان اسناد النكاح للرجل
حقيقة ولها إما مجازا او حقيقة • وان عقد وليها

لعله المراد بالدين التدين وهو عدم الفسق

الفاسق

وينفسخ [illegible] الفاسق ولو رضيت المراة والصبي والولي [illegible] ابن الماجشون

الفاسق بالجوارح لم يصح اتفاقا قاله ابن بشير • ولها ولمن
قام لها فسخه • وكان بعض اشياخه يهرب من الفتوى
لتاديته لفسخ كثير من الانكحة • واما الفاسق بالاعتقاد
فنص ملك على انا لا نزوج القدرية ولا يزوجون • ابن
عرفة وفي المدونة لا يزوج قدري • وامتحن التونسي
لمن تعلقت نفسه بشيعية جميلة بقوله من تشيعه
بتفضيل علي على ابي بكر دون سب له فليس بكافر
فشنع عليه تفسيقهم لغير كافر • قال ابن الحاجب
وافق فقها عصره على استتابته سدا للذريعة
وقضيته مشهورة • **والحال** وهو تساويهما في
السلامة من العيوب الفاحشة وهو حق للمراة
ووليها • ويستحب له اجتناب ذي الشلل والعمى
وشبهه ويجب تركه البين جزامه الشيخ عن ابن حبيب
وليس على ابي البكر ولو كانت كبيرة مقال منها ولا
تعقب سلطان ولو زوجها باقل من مهر مثلها او من
ضرير • او من غايب • او على ضرة • او ممن هو ادني
منها حالا او مالا • او من قبيح الله اعلم بنيته • واقتصر
المولف على الكفاءة الدين والحال لانه قول ملك
وزاد ابن القاسم المال • قيل واتفق عليه اصحاب
ملك • اللخمي ان زوجها ذا كسب حرام او كثير الحلف
بالطلاق رد نكاحه • او يرمي به دون ثبوته تركه
اولي • ومن فقير تضيع معه ويسيح من وجه يحرمها
رد نكاحه • وذو مال يذهب عن قرب ولا حرفة النظر
تركه • ابن عرفة وفي كونها في الحال والمال او فيهما
وفي الدين او في الحال والدين او في الدين فقط خامسها
في النسب لا المال المتيطي مع ابن فتحون عن ابن
القاسم قايلين به الحكم وابن الماجشون وروايه ابي

قال في التحقيق فان انتقصت المراة مع علي ترك الكفاءة ما عدا
الاسلام جاز لتركه عليه الصلاة والسلام امتناعها على رضيا سعنها
والفقير بين ابيها وابيه معلوم ولا مكافي لها في النقلب وتزوج
سلمان وبلال وصهيب وغيرهم من الموالي والعجم الحرايا من
الطيبات ولم ينكره ذلك عليهم فكان اجماعا ولم يتعالفوا في ذلك الا الامامية

الفتوح والطرطوشي مع القاضي عن المذهب وعياض عن
ملك وابن عات عن رواية ابن مغيث **ولها** اي المراة
بكرا أو ثيب **وللولي تركها** اي الكفاة التي قدمنا
انها حق لهما الا التي هي حق لله فيندفع تحقق الشم بان
الاسلام حق لله فلا يجوز تركه . ولما راي البساطي التعقب
واردا اجاب بان هذا محرم بالقران مجمع عليه فلا
يدخل تحت قولهم الدين وانما المراد بالدين قول العامة
فلان دين . وقيل حق للثيب دون وليها . وقيل
لله تعالى **وليس لولي رضي** بغير كفو كعبد
زوجه **فطلق** العبد ثم اراد العود **امتناع** من
اعادتها له حال كونه **بلا حادث** كفسق وعدم
امانة لان رضاه به اولا اسقط حقه منها فان حصل
الحادث فله الامتناع **وللام التكلم في تزويج
الاب** ابنته منها **الموسرة المرغوب فيها**
اذا زوجها **من فقير** بالنظر في فعله فيمضي صوابه
ويرد غيره . وعليه قول المدونة ان امراة مطلقة الي
ملك فقالت ان لي ابنة في حجري موسرة مرغوب فيها
فاراد ابوها ان يزوجها من ابن اخ له فقيرا فترى لي
في ذلك تكلما فقال نعم اني لارى لك في ذلك متكلما
بالاثبات كما قال المص وهي رواية الاكثر **وروي
بالنفي** ايضا لا ارى لك متكلما **ابن القاسم** وانا
اراه ماضيا اي فلا تكلم لها **الا لضرر بين** فلها
التكلم **وهل** قول ابن القاسم **خلاف** كما قال ابن حبيب
ورجحه قول ملك نعم وقول ابن القاسم وانا اراه
ماضيا اذ معناه مخالفته لراي ملك لانه علي النفي لا
مخالفة . وقال سحنون بقول ابن القاسم لكنه قال
مراده ضرر الجسم لا الفقر **او وفاق** كما قال ابو عمران

وهو من وجوه منها انها عند ابن القاسم علي ما بعد الوقوع
وعند ملك علي ما قبله وقال لها متكلم ولم يقل النكاح
مفسوخ . او ابن القاسم لم يتكلم علي الفقر الفادح
المضر بها بل ابن الاخ فقير بالنسبة لسعة مالها
وكثرة يسرها وملك تكلم علي الفادح وابن القاسم
علي ما دون صداق المثل محتجا بمسئلة المراة لانه امضاه
ورد ابن محرز قول بعضهم وفاق بحمل قول ملك في خوف
منه اكل مالها وابن القاسم في غيره بانه كيف المسئلة فيه
تاويلان وسكوت المص عن قوله في المدونة مطلقة
يحتمل انه لعدم اعتبار مفهومه وهو ظاهر اطلاقه ويحتمل
اعتباره فقد ابن عرفة فرعا لتفهيم منه ذلك وهو قوله وفي
منعها مطلقة انكاحها في غربة مسافة خمسة ايام
ونحوها نقلا ابن عات عن الداودي وبعض المفتيين
والمولي وهو العتيق **وغير الشريف والاقل جاها
كفو** للعربية والشريفة وقوية الجاه . واعظم
ملك تفريقهم بين عربية ومولى قايلا المسلمين بعضهم
لبعض اكفا لقوله تعالى انا خلقناكم من ذكر وانثى
الي اتقاكم **وفي** كون **العبد** كفوا للحرة وهو لابن
القاسم المتيطي اجاز ابن القاسم نكاح العبد العربية
او عدم كفو وهو للمغيرة وسحنون لان الناس مناكح
عرفوا بها وعرفت بهم **تاويلان** واختلف هل قول
المغيرة خلاف لقول ابن القاسم وهو للخمي او وفاق
وهو لابن سعدون وغيره من الموثقين لقوله فيها
ان رضي الولي العبد فليس له ان يمتنع منه بعد
ذلك الا ان ياتي منه حدث غير الاول . **ولما**
ذكر احكام النكاح والاوليا فيه وما يلحقه من صحة
وفساد والكفاة اتبع ذلك بضابط عرف به المحرمات

وفي الحديث الناس سوا الافضل لعربي علي عجمي انما الفضل بالتقوى
وقال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم

علي الشخص من النسا نسبًا ، وصهرًا ، ورضاعا ، وبدا بمحرمات
النسب فقال وحرم اصوله وهو من له عليه
ولادة مباشرة او بواسطة ، فان كان الفرع ذكرًا
فامه وامها وان علت ، وكذا ام ابيه وامها وان علت
وام ابي امه وام ابي ابيه حرام عليه ، وان كان انثى
فابوها وابوه وان علا ، وابو ام ابيها وابو امها وان
بعد ، وام ابي امها كذلك وحرم فصوله وهو من
له عليه ولادة مباشرة او بواسطة وان بعدت
فيدخل الابن باعتبار امه ، ويدخل باعتبار الاب البنت
وبنت الابن وان نزلت ، وسوا كانت الولادة شرعية
اولغوية كزان بامراة اتت منه ببنت ولذا قال
ولو خلقت من مائه واشار بلو لمقابل المشهور
بحلها عند ابن الماجشون واستظهر لعدم التوارث
بينهما ، وعدم جبرها في النكاح ، والنفقة عليها
وحمل جنايتها ، وولاية الصلاة عليها ، واستيفاء
قصاصها ، والعفو عنه ، ومنع الخلوة بها الي غير
ذلك ، ومع ذلك قال سحنون قول ابن الماجشون
خطأ صراح ، وخص المخلوقة من مائه لان ابن
المراة من الزني لا تحل له بوجه لتحقق البنوة وحرم
زوجتهما اي زوج الاصل والفرع فتحرم من
تزوجها احد ابائه وان علوا لقوله تعالي ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النسا الا ما قد سلف في الجاهلية
فانه مغفور ، واستثني الماضي من المستقبل اما لانه
منقطع كما ذكرنا او علي المبالغة في التحريم اي ان امكنكم
ان تنكحوه لقوله ،
ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم ،
بهن فلول من قراع الكتائب

وحاصله

وحاصله انه من التعليق بالمحال فيكون ادل علي التحريم
او اخذ بنيه وان نزلوا لقوله تعالي وحلائل ابنائكم
ويجوز ان يتزوج الرجل ام زوجة ابنه ، وابنة زوجة
زوجة ابيه اذا لم ترضعها من لبان ابيه ، وقدم
الكلام علي زوجها علي بقية الضابط اختصارا ، واشار
لبقيته بقوله وحرم فصول اول اصوله
وهو الابوان فتحرم الاخوة والاخوات مطلقا اشقا
اولاب اولام واولادهم وان سفلوا لانهم اولاد اخوة
والكل حرام ، واما فصول غير الاصل الاول فاشار
له بقوله وحرم اول فصل فقط من كل
اصل منه ، فالاصل الثاني هو الجد الاول والجدة الاولي
فابنهما عم او خال ، وبناتهما عمات او خالات وهن
محرمات ، وثاني فصولهما اولاد عم او عمة او خال
او خالة وكل حلال اجماعا ، وقول الشم تبعا للتوضيح
اي ما عدي الاصل الاول غير محتاج اليه لما قبله
وثالث الاصول جد الاب وجداته وهن محرمات
وفصولهم حلال ، وكذا الاصل الثالث والرابع فصاعدا
وفصولهم ، قال المص تبعا لابن عبد السلام ويتصور
الخال والخالة من جهة الاب والعم والعمة من جهة
الام لان اخا الجد للاب خال للاب واخته خالته
واخو الجد للام عم واخته عمة وحرم اصول زوجته
وهن امهاتها وان علون من قبل ابيها وامها من
نسب او رضاع دخل بها ام لا لان العقد عليها يحرمهن
واشار لشرط ذلك بقوله وبتلذذه بها وان
بعد موتها بقبلة ، او مباشرة ، او تجريد ، او ملاعبة
او مغامزة ، او بشي من محاسنها ولو كان تلذذه
بنظر لها ، وعلله ابن القاسم بانها زوجة يجوز

وكذا اصول زوجها

اي بزوجته

له غسلها وعلى منع غسلها لا يحرم وهو القياس لان
وطيها لا يوجب احصانا • ويجوز له نكاح المحرمة الجمع
معها **فصولها** هو فاعل حرم وهو قول ابن حبيب
واطلاق المص اللذة بالنظر يشمل نظر وجهها وهو
كذلك • واما نقل ابن بشير الاتفاق على انها لا تحرم
بنظر الوجه فقال الش تبعا للمص في التوضيح انه
محمول على غير نظر الالتذاذ • او تقييد ما في الرواية
بغير الوجه • وتقييد ابن الحاجب ذلك بباطن الجسد
متعقب • وخرج بقوله بتلذذه ما لو باشرها
او نظر لها لغير لذة كما لو فعل ذلك لتمريضها **كالملك**
فمن تلذذ من امته بشي مما تقدم حرمت عليه فصولها
كذا قرره الشارحان • ويحتمل ان يعود التشبيه لجميع
المسايل السابقة • واشعر كلامه بان اللذة
بالكلام لا تحرم • ولما كانت الحرمة تختص بالبالغ لم
يحتج للتقييد به وان كان في غيره قولان حكاهما في
التوضيح • احدهما للملك عدم التحريم • والثاني لابن حبيب
اذا بلغ ان يلتذ بالجواري يحرم انتهى **وحرم العقد**
اي نشر حرمة المصاهرة واحرى الوطي ان لم يكن
النكاح فاسدا بل **وان فسد** فلذلك ينشرها **ان
لم يجمع عليه والا** بان اجمع على فساده **فوطئه**
هو المحرم **ان درا الحد** على المشهور كعقده • اوذات
محرم او رضاع غير عالم • والشاذ لابن الماجشون ان
عقده معتبر • ومفهوم الشرط انه ان لم يدرا الحد
لم يكن كذلك بل هو كالزنى • واشار له بقوله **وفي
نشر الزنى** للحرمة وهو قول المدونة ومن زنى
بام امراته او ابنتها فليفارقها وعليه اختصرها
البراذعي وهو المشهور • وتعقبه عبد الحق بانه على

الكراهة

للكراهة • وعدم نشر الحرمة وهو قول الموطا لا يحرم بالزنا
حلال وعليه جميع اصحاب ملك والشافعي • وحكى ابن
عبد السلام تشهيره قال وهو الاقرب • وقال بعده
بيسير هو الاظهر **خلاف** بنا على ان قولها فليفارقها
على الوجوب وعليه الاكثر • وذكر ابن حبيب انه رجع
عما في الموطا وافتى بالتحريم الى ان مات • ومثله للمازري
في كشف الغطا وزاد انه قيل له افلا تمحو الاول من
كتابك فقال سارت به الركبان • ولو وطي مكرها
فخرجه المازري على ان المكره زان او معذور • ومن وطي
اجنبية يظنها زوجته او امته حرمت على ابايه وحرم
عليه بناتها وامهاتها • ابن عبد السلام وهو المشهور
ابو عمران لا اعلم فيه خلافا الا قول سحنون فيمن مد
يده لزوجته فوقعت على ابنتها • ومن وطي اخت زوجته
نايمة يظنها هي فهل تحرم عليه اختها ام لا قولان
وان حاول رجل **تلذذا بزوجته** في ظلام
او غيره فوقعت يده على ابنتها منه او من غيره
فالتذ بابنتها غير عالم بذلك بوطي او غيره
فتردد للاشياخ • ذهب ابن شعبان والقابسي
وابو عمران وابو بكر بن عبد الرحمن وابو اسحاق التونسي
وابن العطار والسيوري وعبد الحميد واللخمي الى انه
يفارقها • وظاهر اطلاقهم وجوبا • وعند القابسي
وابي الطيب عبد المنعم استحبابا • ونزلت بابن التبان
ففارق زوجته • وذهب سحنون الى انه لا ينشر
الحرمة • ومثله للطابي وابي سعيد بن اخي هشام
وابن شبلون • واختاره ابن محرز والف فيها تاليفا
وكذلك المازري والف فيها كشف الغطا عن لمس
الخطا واعتمد فيه على تاليف ابن محرز • وصحح ابن

ومفهوم انه لو التذ بابنتها كالاجنبية لا يحرم وصرح به المازري في
كشف الغطا وكذا القرطبي في سورة النسا وذكر انه مذهب ملك والشافعي
وابي حنيفة خلافا لاحمد بن حنبل انظر الحطاب

رُشد • وخرج بقيد التلذذ عدمه فلا ينشر على
الصحيح خلافا لبعض الصقليين وان قال اب
عند قصد ابنه نكاح امراة انا نكحتها او قال الاب
وطئت امة عند قصد الابن ذلك اي وطئ
الامة وانكر الابن ذلك ندب له التنزه عن
نكاح المراة ووطئ الامة وفي وجوبه اي التنزه
ان فشا قول الاب به متكررا فيهما وفسخ النكاح
ان وقع • وتاوله جماعة على المدونة • وعدم وجوبه
وعليه تاولها ابو عمران لكن مع تاكد الاستحباب تاويلان
اصلهما من قولها في النكاح والرضاع • فالاول قولها
من اشترى جارية او اراد شراها او خطب امراة
فقال له ابوه نكحت المراة ووطئت الامة بشرا وكذبه
الابن قال مالك لا تجوز شهادة امراة في الرضاع
الا ان يكون قد فشا وعرف • مالك واحب الي ان
لا ينكح ويتورع • ولا تجوز ايضا شهادة امراتين
في الرضاع الا ان يكون فشا وعرف في الاهلين
والجيران فتجوز حينئذ شهادتهما • ابن القاسم
فشهادة الاب في مسئلتك كشهادة المراة في
الرضاع فلا يقبل قول الاب الا ان يكون ذلك من
قوله فاشيا قبل الشرا او النكاح وارى له ان يتنزه
عن ذلك بغير قضا • وكذلك الام لم تزل يسمعونها
تقول قد ارضعت فلانة فلما كبرت اراد الابن ان
يتزوجها فلا يفعل • والثاني قولها لو قالت
امراة عدلة ارضعت فلانا وزوجته لم اقض
بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح امرته
بالتنزه ان كان يثق بقولها • ولو شهدت بذلك
امراتان بعد العقد وهما ام الزوجة وام الزوج

اي بان كان الابن [illegible] الاب [illegible] فيما قال [illegible] على ذلك

واحدة م

اواجنبيتان لم اقض بالفراق الا ان يفشو ذلك من
قولها عند الجيران والمعارف فاختار ابو عمران انه قبل
الفشو وبعده لا يجب لصريح الكلام الثاني في ذلك • وقال
آخرون بل يجب عند الفشو لقوله الا ان يكون فاشيا
قال البساطي ولو سلم تساوي البابين فالثاني صريح
في انه بعد التزويج والاول قبله وهو الظاهر عندي
واسقط المص لفظة بشرا في قول ابن الحاجب ولو قال
الاب نكحت المراة او وطئت الامة بشرا لانه لا خصوصية
للشرا وهو جلي • وقول البساطي تبع الرواية في قوله
بشرا ولا اعلم لتخصيصهم الشرا وجها ان اراد الرواية
فواضح وان اراد المص فلم يقع ذلك في كلامه • ولعله
سبق ذلك لحفظه من ابن الحاجب • وربما اشعر
قوله قال اب لو ملكها بعد موت ابيه او ابوه بعد
موته ولم يعلم هل وطئها من ملكت عنه او لا بان
الحكم ليس كذلك وقد قال ابن حبيب لا تحل واستحسنه
اللخمي في العلي ويندب في الوخش ان لا يصيب ولا
يحرم • وكذا ان باعها ثم مات قبل ان يسال وحرم
على حر ورقيق جمع خمس متفرقات او في عقد
واحد ولو سمى لكل صداقا ويفسخ الجميع في الاولى
ان لم تعلم الخامسة والا فهي فقط • وفي الثانية
ابدا • ومفهومه جواز ما دون الخمس وهو كذلك
ان سمى لكل صداقا • وظاهره ولو شرط انه انما
يتزوج واحدة بشرط الاخرى • ابن لبابة ولا اظنهم
يختلفون فيه • وقيده عياض بعدم الشرط ويباح
للعبد الرابعة وانما صرح به وان دخل في المفهوم
لخلاف ابن وهب في ان الثالثة له كالخامسة للحر
وانما لم يحمل عليه كلام المص وان كان ظاهره ذلك

فائدة ذكر العز بن عبد السلام من ائمة الشافعية انه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النسا وراعت شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الانبيا مصلحة النوعين • قال ان الحكمة في تخصيص الحر بالاربع ان المقصود من النكاح الالفة والموانسة وذلك يفوت مع الزيادة على الاربع • ولانه بالقسم يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهي مدة قريبة ه

لمخالفته المشهور • ومثار الخلاف هل هو داخل في قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا الاية ام لا • وما
قررنا به كلامه اولى من قول الشم لم يتعرض لذكر جواز
الاربع للحر لفهمه من جوازه للعبد لانه اذا ابيح له
اربع فالحر اولى • ثم عطف على خمس المحرم الجمع فقال
او جمع بنتين لو قدرت اية كونها **ذكرا حرم**
نكاحه للاخرى كالاختين • والخالتين • والمراة وعمتها
فان كلا لو قدرت ذكرا والاخرى على انثى وعكسه
لم يجز • والعمة بنت الجد فعمته كذلك • وعمة ابي الجد وعمة
امه • وكذا ما علا وكذلك الخالة • وكذا لو اختلفت
النسبة كخالة الجد للاب وعمته للام فاشار بذلك
لضابط قاله اهل المذهب وهو كل امراتين بينهما من
القرابة او الرضاع ما يمنع تناكحهما لو كانت احداهما
ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما في العقد ولا في الحل • واسقط
المص تبعا لعبد الوهاب من الضابط ذكر القرابة الذي
زيد لاخراج المراة مع ام زوجها ومع ابنته لجواز الجمع
بينهما بثبوت الحرمة بتقدير الام في الصورة الاولى ذكرا
لان المراة حينئذ حليلة ابنه • وتقدير البنت في
الثانية كذلك لان المراة على هذا حليلة ابنه • وعدمها
بتقدير المراة في الصورتين رجلا لان ام الزوج في الاولى
ام رجل اجنبي • وبنته في الثانية بنت رجل اجنبي
للاستغنا عنه بقوله اية لكن باسقاطه يرد عليه
جواز الجمع بين المراة وامتها • البرزلي رايت في بعض
التقاييد عن سنن ابي داود النهي عن جمع عمتين
او خالتين • وصورة العمتين ان يتزوج رجلان كل ام
الاخر • والخالتين كل بنت الاخر وكل واحدة من البنتين
عمة الاخرى في الاولى • وكل خالة الاخرى في الثانية

ونظمها

ونظمها بعضهم فقال •
ولي خالة وانا خالها • ولي عمة وانا عمها
فاما التي انا عم لها • فان ابي امه امها
اخوها ابي وابوها اخي • ولي خالة هكذا حكمها
فاين الفقيه الذي عنده • علوم الديانة او وجهها
يبين لنا نسبا خالصا • ويكشف للنفس ما غمها
انتهى • وقال الكلاعي قوله لي خالة وانا خالها ابو
امي تزوج باختي من ابي فاولدها بنتا فهذه البنت هي
اخت امي فهي خالتي وهي بنت اختي فانا خالها وقوله
لي عمة وانا عمها فان اخي من امي تزوج بام ابي فاولدها
بنتا فهذه البنت هي اخت ابي فهي عمتي وهي بنت اخي
وانا عمها انتهى • ولما سئل الشافعي رحمه الله عنها فقال
ايا سائلي عن عمة وهو عمها • وعن خالة تدعي شقيقها بخالها
الا فاستمع مني جوابا محققا • اصغ لما قد قلت في شرح حالها
اخ لك من ام وام لوالد • تزوجها من قومها ورجالها
فجات ببنت وهي خالتك التي • تناديك عمي في صحيح مقالها
ووالدام ثم اخت لوالد • تزوجها مستحسنا لجمالها
فجات ببنت وهي خالتك التي • تناديك خالي في صحيح مقالها
فهذا هو الافصاح عما سالته • وكشف لفتيا اشكلت في سوالها
ولما كان ما يحرم جمعه في النكاح يحرم جمعه في
الوطى بالملك قال **كوطئهما** اي البنتين **بالملك**
لعموم وان تجمعوا بين الاختين • واما عموم او ما ملكت
ايمانكم ففي الموطا عن عثمان وقد سئل عن الاختين
فقال احلتهما اية وحرمتهما اية • واختلف في اية
التحليل فقال ابن حبيب الا ما ملكت ايمانكم • وقال
غيره والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الاية
ورجح التحريم بدخول التخصيص في اية التحليل بالمحرم

والاخت من الرضاعة بخلاف اية التحريم لم يدخلها تخصيص
عندنا وهي لبيان الاحكام • ومن المقرر في اصول الفقه
ان العموم الذي لم يدخله تخصيص مقدم على ما دخله
التخصيص • وفهم من حرمة جمعهما في الوطي جوازه في
الملك للخدمة • او احداهما للوطي والاخرى للخدمة **وفسخ**
بلا طلاق **نكاح ثانية** من كاخت وعمة ونحوهما
صدقت انها ثانية او علمت ببينه وثبت نكاح التي
لم تصدق **والا** بان لم تصدق انها ثانية ولا قامت بذلك
بينة ولم يدخل بها فسخ بطلاق **وحلف للمهر** اي
لاسقاط نصفه الواجب لها باحتمال كونها الاولى • ابن
عبد السلام اذ لو فسخ بغير طلاق لما توجهت دعواها
بالصداق لانه قبل البنا من لوازم النكاح الصحيح
وقولنا ان لم يدخل لانه لو دخل لاستحقت المسمى
او المثل **بلا طلاق** راجع لما قبل الا ولو قدمه لكان
احسن • وفهم من كلامه انها لو لم تصدق وجهلت
اوليتها ولا تعيين من الزوج ولا منهما فسخ فيهما ولا مهر
لواحدة منهما • وفهم من قوله ثانية انهما لو جمعتا
في عقد واحد فسخ فيهما وهو كذلك ولا مهر ان لم يبن وان
بنى بها مهرها • ابن بشير هذا مع عدم العلم بالتحريم فان
علم ففي كونه كمحض الزني في هذا الاصل قولان وعليهما
نفي الصداق وثبوته • وحصل اللخمي في مسئلة الاختين
سبعة اوجه • اما ان يقول الزوج لا علم عندي وتقول كل
واحدة انا الاولى • او لا علم عند جميعهم ايتهما الاولى
او تدعي واحدة انها الاولى وتقول الاخرى لا اعلم
او يدعي الزوج العلم دونهما وتقول كل واحدة لا علم عندي
او يخالف كل واحدة وتقول انا الاولى • او تخالفه احداهما
وتقول الاخرى لا اعلم • او يكون عند جميعهم علم • ولنذكر

تلخيص ابن عرفة لذلك مع ما ضمه اليه ونصه وان عين
الزوج اولاهما فقال اللخمي عن محمد يصدق ويفارق الاخرى
وعلى قولها لا تصدق المراة يتزوجها رجلان جهل اولهما
في تعيينه لا تصدق وارى ان يصدق ما لم يتهم بان
يدعي ذات الجمال او اليسار لان الغالب اذا تقدم نكاح
المؤسرة الجميلة ان لا يتزوج الاخرى الا لسبب وان
شهدت عليه بينة بالنكاحين فكذب احداهما فسخا
بخلاف اقراره لهما وتعيين اولاهما لانه لا بد ان تكون
احداهما دون الاخرى بخلاف ان ينكر لان التي انكرها
يمكن ان تكون الاولى • وعن الصقلي قول محمد لاشهب
وزاد عنه انه قال في احداهما ما تزوجتها وعقد كل
منهما ببينة لم تؤرخ قبل قوله • محمد لا يعجبني هذا
وزاد ابن بشير تخريج بقوله لعل هذا في
الزوجة لانها تتهم • وايضا فان الزوج قادر على فسخ
النكاح وابتدايه يرد ايضا بانه يتهم لاحتمال خوفه
عدم اجابة من يريد نكاحها منهما بعد الفسخ • وبانها
قادرة على الفسخ بعدم تعيينها وان فسخ النكاح لجهل
اولاهما • اللخمي وروى محمد لكل واحدة نصف مهرها
ابن حبيب ان مات عنهما فلكل واحدة نصف مهرها
والميراث • واختلف في هذا الاصل قيل عليه في حياته
لكل واحدة نصف مهرها وكله في موتها والارث
بينهما • وقيل نصف في حياته وصداق في موته
يقتسمانه وتحلف كل واحدة للاخرى فان نكلت احداهما
فالصداق كله للحالفة • وان ادعت احداهما العلم
فقط حلفت واخذت نصف الصداق ولا شي للاخرى
وان ادعى الزوج العلم وحده غرم لمن اعترف لها
وحلف للاخرى • فان نكل غرم لها نصف مهرها • فان

ادعى كلهم العلم فكالذي قبله الا في رد اليمين . ابن
محرز الفسخ بجهلا اولاهما بطلاق لان احديهما حلال
ونحوه قول الباجي وعندي ان فسخ نكاحهما بطلاق انتهى
ولما كان التشبيه في الفسخ بغير طلاق قال كأم
وابنتها جمعتا بعقد فانه يفسخ قبل الدخول
وبعده اتفاقا وتأبد تحريمها ان دخل الزوج
بها . اما البنت فلوطي الام . واما الام فاحرى وعليه
صداقها للمسيس وعليها الاستبرا بثلاث حيض
ولا ارث بينهم للاتفاق على فساد النكاح الذي هو
سبب الميراث . ثم بالغ على جميع ما تقدم من الفسخ
ان دخل بهما وتابيد التحريم ولزوم الصداق وعدم
الميراث بقوله وان ترتبتا بان عقد على احداهما
بعد الاخرى . ومفهوم ان دخل بهما انه لو دخل
بواحدة فقط لم يكن الحكم كذلك . ولنذكره فنقول
ان كانت المدخول بها الاولى البنت ثبت على نكاحها
وفسخ نكاح الثانية فلا تحل له بعد اتفاقا . وان
كانت الاولى المدخول بها الام فعلى المشهور . وان
كانت المدخول بها الثانية وهي البنت فرق بينهما ولها
صداقها وله نكاحها بعد استبرائها من الما الفاسد
وان كانت الام حرمتا ابدا ولا ميراث . ابن عبد البر
كل امراة حرمت عليك فابنتها عليك حرام الا اربعا
بنت الخالة . وبنت العمة . وبنت حليلة الابن . وبنت
حليلة الاب وان جمعهما في عقد ولم يدخل
بواحدة منهما فسخا وحلت الام بعقد جديد
لفساد هذا العقد اجماعا اذ العقد الفاسد على البنت
لا اثر له . ومفهوم حلت الام مفهوم موافقة
لان حل البنت اولى لان العقد الصحيح على الام لا

يحرمها

يحرمها فاحرى الفاسد . وتلخص من كلامه
منطوقا ومفهوما ثلاثة اقسام . دخل بهما معا وهي
الاولى . لم يدخل بواحدة وهي هذه . دخل بواحدة
فقط وهي مفهوم الاولى كما قدمناه وان عقد
عليهما مرتبا ولم يدخل بواحدة منهما ولم تعلم
السابقة منهما ومات الزوج فالارث بينهما
بنصفان لان السابقة تستحقه وهي مجهولة ووجب
لكل منهما نصف صداقها اختلف صداقهما
او تساوى . ونحوه في المدونة لان الموت كمله وكلا
تدعي صداقها والاخرى تنازعها فيه فيقسم بينهما
فلزم ان يكون لكل نصف صداقها . وقد يكون ما تاخذه
احداهما كصداق الاخرى او اكثر . ابن رشد القياس
ان يكون عليه اقل الصداقين تقسم بينهما على قدر
مهريهما بعد ايمانهما وتعتد كل باربعة اشهر
وعشر للشك في ايتهما الاولى . فان عثر على ذلك
قبل موت الزوج فسخ النكاحان معا . ثم شبه في
استحقاق الميراث والصداق فقال كان لم تعلم
الخامسة بان تزوجهن في عقود خمسة او جمع
بعضهن وفرق الباقي ثم مات فالارث بينهن
يقتسمنه اخماسا لان نكاح اربع صحيح . وان
دخل بالجميع فلكل صداقها بالمسيس . وان لم يبن
بهن فلهن اربعة اصدقة يقتسمنها على قدر
اصدقتهن . وان دخل باربع فلهن اربعة اصدقة
ولمن لم يدخل بها نصف صداقها لمنازعتها فيه مع
الوارث . وان دخل بثلاث فلهن ثلاثة اصدقة
وللاثنتين صداق ونصف يقتسمانه على قدر
صداقيهما . وهكذا . ولما قدم الضابط الذي

يعلم منه محرمات الجمع تكلم على ما يحل بعض افراده بقوله
وحلت الاخت التي يريد نكاحها حرة او امة واخته
في عصمته ببينونة السابقة بخلع او ثلاث ولو
لم تنقض العدة • وكذا خامسة في عدة رابعة مبتوتة
او انقضا عدة رجعي • ويأتي في المسئلة التي تلي هذه
ما يحل الاخت ونحوها بالملك • ولو ادعى اقرار الرجعية
بانقضائها وخالفته فالقول قولها • فان ادعت احتباس
دمها صدقت حتى يمضي لها سنة • ابن محرز عن بعض
المذاكرين وعليها اليمين في النفقة والسكنى باقي العدة
فان ادعت تحريكا بعدها لم تصدق بل ينظرها النسا
فان صدقنها فواضح والا فليس على الزوج التربص لا قصى
الحمل علا بقولهن انقضت • فقول البساطي مشكل
لانها لم تخرج من العدة فليس بظاهر • وبما قررناه
اندفع قوله ايضا في كلامه قصور من وجهين
الاقتصار على الاخت وعلى الزوجة والله اعلم • الشيخ
عن ابن حبيب عن اصبغ من اسرت زوجته وعمي
خبرها منع تزوج من يحرم جمعه معها حتى يثبت
طلاق الاسيرة ويمضي لطلاقها غير بتات خمس
سنين من يوم سبيها وثلاث من يوم طلاقها لاحتمال
ريبة البطن وتأخر الحيض • ولو سبيت وهي نفسا
وطلقها بعد ثلاثة تربص سنة لانها عدة التي
ترفعها الحيضة لنفاسها • الشيخ انظر كانه تكلم
تكلم على تمادي الدم بها • وقد تطهر من نفاسها ثم
تسترأب فيجب عليها تربص ثلاث سنين • واما
ريبة الحمل فلا لتيقن ان لا حمل بها لعدم وطئه اياها
بعد نفاسها وهل منعه من النكاح يسمى عدة عليه او لا
قولان • وعلى الاول فهذه الثلاث من المسائل التي

يعتد فيها الرجل • ومنها اذا مات ولد المرأة من غير
زوجها وادعى حملها منه فليس له وطؤها حتى تستبرا
لاجل ارث حملها ان كان باخوة الام • وقد كنت نظمتها
ما عدا الاسيرة فقلت :.

مطلق رجعي لرابعة غدا • بروم زواجا وهو شيء محرم
مدى عدة لا تنقضي قبل عقده • كذا جامع الاختين بالوصف يحرم
كذلك من قد مات عنه ربيبه • وزوجته غيب عليه يحرم
الي كشف حمل او بيان انعدامه • فخذها ثلاثا ليس فيها تلعثم

وزدت عليها المطلقة المأسورة وسنذكرها في باب
الشفعة مع المسائل الستة • ولما ذكر ما تحل به الاخت
في النكاح ذكر ما تحل به في الملك فقال او زوال
ملك عن الاولى بعتق وان لاجل وكونه في المدونة
او عتق بعضها او كتابة ومثله في المدونة والموطا
والجلاب والتلقين • ابن عرفة فقول اللخمي الكتابة لا
تحرم لانها ان ظهر بها حمل او عجزت حلت وهم او تو هيم
وقول ابي عمر اما المكاتبة فقد تعجز وترجع اليه
بغير فعله غير موهم لانه بعد ذكره قول مالك قال
الش كتابة عطف على بينونة لا على عتق لانها لا
تزيل الملك الا بالاداء اجلى • وقول البساطي هي
في معنى زوال الملك فيصح عطفه على عتق فيه تكلف
او انكاح يحل المبتوتة بان يكون صحيحا لازما
فيخرج الفاسد كنكاح المتعة • والموقوف كنكاح
العبد والصبي بغير اذن • ونكاح ذات العيب
والمغرورة او ذي العيب • والمغرور الا بالاجازة
في الاولين والرضى في ذي الخيار فيهما • قال الش
وكلامه مشعر بانه لا بد من دخول الزوج لانه هو
الذي يحل المبتوتة ولم ار من نص عليه ثم راده

مجرد التزويج وتبعه البساطي • واجاب بعض من تكلم علي
هذا المحل بان عدوله عن لفظ النكاح الذي هو مصدر
الثلاثي الصالح لان يراد به الدخول الي انكاح الرباعي
الذي لا يصلح ان يراد به الا العقد لذلك • الشيخ عن
الموازية لو زوجها من عبده فمات او طلقها قبل مسها
حلت له اختها • الشيخ عن الواضحة لو زوجها وطلقت
فوطئها في عدتها حلت الاولى قبل انقضا عدة الثانية
لحرمتها عليه **او اسر** عند العدو وللياس من عودها
او اباق اياس من عودها • ومفهومه ان الاباق
المرجو معه عودها لا يبيح الاخري **او بيع** صحيح
دلس فيه بعيب وكتمه عن المشتري علي المشهور
وفي الايكفي لانه بصدد الرد • ومفهوم دلس
مفهوم موافقة في المدونة بيعها معيبة تحرم لان
للمشتري التماسك بها ومثله للخمي **ولا** تحل الاولى
ببيع **فاسد لم يفت** بحوالة سوق فاعلا البقا ملله
لها فان فات حلت الاخري **و** لا تحل الاخري بعارض
محرم من **حيض وعدة شبهة** كوطي غلط **وردة
واحرام** ليسارة الزمان في الثلاث **وظهار**
لقدرته علي رفع تحريمه بالكفارة **واستبراء** من
مائه بان يطا اختها معها ثم يعود للاولى فلا يطاها
الا بعد الاستبرا **او بيع خيار** له او للمشتري او لهما
او لاجنبي لانه منحل **وبيع عهدة ثلاث** قيد
بالثلاث تبعا لتقييد اطلاق رواية الموازية بها
واخدام سنة قاله ابن الماجشون • قال
البساطي هو مبني علي تحريم وطي المخدمة والافسنة
وغيرها سوا **وهبة لمن يعتصرها منه** بغير
شئ كولد صغير او كبير او عبده او يتيم **وان كان**

قال الشيخ يوسف بن عمر اما لغة غير ... الاعتصار

الاعتصار **ببيع** ليتيم في حجره • واجاب الشيخ عن
تسميته اعتصارا بانه بحسب مدلوله اللغوي لا
الاصطلاحي • ولم يجب عنه البساطي بل قال في تسميته
اعتصارا تسامح • **وربما** اشعر قوله لمن يعتصرها
منه انها مقبوضة وهو قول ابي بكر بن عبد الرحمن
لو وهب احداهما لابنه الكبير او لاجنبي لم تحل له
اختها حتى يقبضها الموهوب له لان الواهب لو اعتقها
قبل قبض الموهوب له او احبلها لمضي فعله فيها
وانتقضت الهبة فيها **بخلاف صدقة عليه**
ضميره لمن اذ لا اعتصار له فيها **ان حيزت** عن
المتصدق فيكفي حوزها في حل الاخري **وبخلاف
اخدام** الموطوءة **سنين** فانه يحل اختها قاله ابن
حبيب • وقيدها بالكثرة فانه قال والاجل الطويل
كالسنين الكثيرة او حياة المخدم تحريم انتهى • والفرق
بين سنة وسنين ان الطول مظنة التحريم • ابن
بشير لم يذكروا عن غيره خلافه وفيه نظر لامكان
رجوعها وهو يطا الاخري الا ان يغلب علي الظن
ان احداهما لا تجي لذلك الوقت • ولما قدم الكلام
فيما اذا وطي واحدة منهما لم تحل له الثانية تكلم علي
ما اذا وطي الثانية بغير مسوغ فقال **ووقف**
عن وطئهما ايجابا **ان وطئهما** وغاية وقوفه
ليحرم من شا منهما **فان** ابقي الاولى فلا
زيادة وان **ابقي الثانية استبراها** من
مائه الفاسد وان كان الولد منه لا حقا به • الشيخ
لكن قد يظهر اثره في القذف • اللخمي لو وطي الاولى
في زمن الايقاف لم يطا من ابقاها منهما حتى تستبريها
وله وطي احداهما ويوتمن علي الاخري • عبد الملك

اي علي من لم الاعتصار في الهبة اذ لا رجوع في الصدقة ان حيزت

لايكفي في تحريم الامة ان يقول ان وطئتك فانت حرة لان اول الاصابة يكون تحريما • وزعم ابن بشير ان المذهب عدم التمكين ابن عرفة يرد بان المعتبر من التحريم ما يحرم من الموطوءة ولم يطل ملكه الاخرى • وهذا في الحلف بحرمتها على القول بحرمتها موجود **وان عقد** نكاح احدى الاختين **فاشترى** اختها **فالاولى** تتعين للاباحة ولا اثر لشرا الثانية • وتلخص منه من كلامه ان الجمع بين الاختين على ثلاثة اوجه • بنكاح وبملك • وبهما **فان وطئ** المشتراة بعد العقد على اختها كان ذلك بمنزلة من وطئ الاختين **او عقد** على غير المملوكة **بعد تلذذه باختها بملك** بمقدمة من مقدمات الوطئ اذ حكم مقدماته كهو • والتنوين عوض عن الضمير **فكالاول** اي الفرع الذي قال فيه اذا وطئهما معا وقف عنهما حتى يحرم ايتهما شا وهاتان المسئلتان كذلك **وحرمت المبتوتة** وهي المستوفاة طلاقا ثلاثا او اثنتين او ما في حكم البتات **حتى يولج بالغ قدر الحشفة** من مقطوعها او هي ان ماتت ثم يطلق او يموت • وفي قول الشارح انه عطف على اصوله وهو فاعل الفعل محذوف دل عليه حرم الاول • وخرج بالايلاج مجرد العقد • واشعر قوله يولج بان العقد لايكفي اتفاقا وهو كذلك اتفاقا ومشعر باطاقتها الوطئ وهو كذلك لقول اللخمي وطئ من لاتطيقه لغو لانه جناية • وخرج بالبالغ الصبي ولو مراهقا فلو بلغ بعد العقد احلها وطوه • ولم يذكر كونه مسلما ولا بد منه لان وطئ ذمي لذمية لايحلها لمسلم على المشهور • ويشترط كون الايلاج **بلا منع** فيخرج الايلاج في الدبر • وفي حيض ونفاس ولو بعد

انقطاعها

انقطاعها قبل الغسل • وقول الشارح لو قال في قبل لكان احسن غير ظاهر لما قررنا • واعتكاف • واحرام وصوم على المشهور خلافا لابن الماجشون واختيارابن حبيب ولا فرق في الصوم بين واجبه وتطوعه • قضا رمضان او غيره واليه ذهب الباجي واختاره ابن رشد • واختار اللخمي حلها بالوطئ في صوم التطوع وقضا رمضان والنذر غير المعين **ولانكرة فيه** بين الزوجين بعد الطلاق او قبله **وكونه بانتشار** على المشهور لان العسيلة لاتحصل الا به • **وظاهره** ولو حصل الانتشار بعد الايلاج وهو كذلك • قال عبد الحميد باتفاق اصحابنا **في نكاح** فلا يحلها وطئ سيد لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد بالنكاح في هذه الاية الوطئ لخبر الموطا والصحيحين ان رفاعة طلق امراته فنكحت عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي فاعترض ولم يمسها ففارقها واردت الرجوع الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك • وفسره مالك بالايلاج انزل اولا وعليه الجمهور • وقال بعض السلف يكفي العقد • وقال اخرون لايكفي الا الانزال **لازم** صفة لنكاح مخرجة لنكاح العبد بغير اذن سيده • وذات العيب • او ذي • او المغرورة • او هو فان النكاح في هذه الخمسة غير لازم الا ان يلزم باجازة السيد ورضى الزوجين ويطا بعد اللزوم **وبشرط علم خلوة** بين الزوجين اي حصولها • وتثبت بامراتين فاكثر • لا بتصادقهما **وعلم زوجة فقط** بالوطئ فلا تحل مجنونة او مغمى عليها حال الوطئ • اللخمي وكذا النائمة لان الحلية وعدمها من صفاتها بخلاف الزوج • وعكس اشهب

اي بانتصاب ذكره

فقال يشترط علمه فقط لانه فاعل الاحلال ولا يلزم من
عدم ادراك الشي عدمه فالمجنون بالمرض ذاق لكن لم
يدرك كالبهيمة الا ترى انه يظهر عليها امارات حسية
بالانزال • ابن الماجشون لا يشترط علم واحد منهما
لان الشرط سبب في الحل والسبب من خطاب الوضع وهو
لا يشترط فيه علم التكليف واستظهره ابن عبد السلام
ثم بالغ فقال **ولو** كان المولج **خصيا** قايم الذكر
مقطوع الانثيين فانه يحلها **كتزويج** ذي قدر دنية
مبتوتة **غير مشبهة** لنسايه لكن تزوجها **ليمين**
حلفها ليتزوجن فانه يحلها عند ملك وابن القاسم وان
كانت يمينه لا تنحل • **ومفهومه** لو تزوج مشبهة
احلها وهو كذلك وبر وهو احد قولي ابن كنانة • ولما
ذكر ما يحل المبتوتة اتبعه بالكلام على ما لا يحلها
فقال **لا بفاسد** صفة لنكاح ولو دخل فيه **ان
لم يثبت بعده** اي الدخول فان ثبت بعده **بوطي
ثان** حلت به وهو مفهوم الشرط وصرح به للتفصيل
في الوطي **وفي** حلها بالوطي **الاول** الذي به
فوات الفاسد • وعدم حلها به **تردد** للباجي لقوله
لم ار فيه نصا • وعندي انه يحتمل الوجهين الاحلال
وعدمه • قال المص ولعله اشار للخلاف المعلوم هل
النزع وطي او لا انتهى اي هل يتبعض حكمه او لا • وهو
في مسايل كقوله لزوجته ان وطيتك فانت طالق ثلاثا
او فانت كظهر امي • او لامته ان وطيتك فانت حرة
او طلع عليه الفجر في صوم وهو يجامع **كمحلل** مثال
للفاسد الذي لا يحلها لشهرته وللاختلاف فيه والا فكل
نكاح فاسد مساو له في عدم التحليل • ثم بالغ على
عدم احلالها بقوله **وان** نكحها المحلل **مع نية**

امساكها

امساكها مع الاعجاب له وان لم تعجبه فقد حللها
لباتها لما خالطه من نية التحليل نص عليه ابن حبيب
الساطي فان قلت نية التحليل ونية الامساك متنافيان
فاذا وجدت نية الامساك بوجه انتفت نية التحليل
قلت اذا وجدت نية الامساك ان اعجبته ما انتفت
نية التحليل **ونية** الزوج **المطلق** التحليل بمحاولة
من يتزوجها ولا علم عنده **ونيتها** ذلك **لغو** كما لو
تزوجته بنية اساتها عشرته ليطلقها ولو مع اتفاقها
هي والمطلق على ذلك • وكذا لو قال لها تزوجي فلانا
لانه مطلاق حلت بتزويجه • وكذا ان تزوجته هي لذلك
قاله ابن المواز • ابن عرفة لو زوجها من عبده ليسا له
طلاقها بعد وطيه حلت به ومال اليه بعض الشيوخ
واحتج له برواية ابن نافع ان تزوج الرجل المراة
لصيبها وقد اضمر فراقها بعد شهر ثم قال ويختلف
ان تزوجت غريبا عالمة انه لا يريد حبسها على فساده
لا تحل له • الشيخ عن الموازية لو تزوج مبتوتة وبنى بها
واقر بوطيها كاذبا ثم ابتها وتزوجت من ابنها او لا
وبنى بها واقر بوطيها لم تحل لمن ابتها ثانيا لفساد نكاح
من ابتها اولا لانها بنت منه ابنها ثانيا انتهى • وانما
كان المعتبر نية المحلل لان الطلاق بيده على المعروف
فان تزوجها ليحلها للاول لم تحل قاله المتيطي • ونا د
وعوقب هو ومن علم ذلك من الزوجة والولي والشهود
وفهم من قوله نية المطلق ونيتها لغو انه لو شرط
احدهما على الزوج الثاني الاحلال ودخل على الشرط لم يحلها
وهو واضح • واحرى ان شرطاهما معا لاتفاق الثلاثة على
التحليل • وانظر لو وافقهما ظاهرا ونيته امساكها
وعدم التحليل • ولما كان وطي الاحلال كما قال اللخمي

لم يحل بها

لايثبت الا بشاهدين على نكاح المحلل وامراتين بالخلوة
واتفاق الزوجين على الاصابة وانفراد الزوجة بدعواه
لغو الا في مواضع قال **وقبل دعوى** مبتوتة
طارئة من بلد بعيد **التزويج** لتعود لبائنها ولا
بينة لها اذ لو كلفت اثباته لشق عليها • وقيدنا
البلد بالبعيد لنص اللخمي على ذلك وانها تكلف البينة
في القريب • وحمل البساطي والاقفهسي كلام المؤلف على
غريبين قدما وادعيا الزوجية غير ظاهر لاخلالها بهذه
وما ذكره احروي بالنسبة لهذه والله اعلم **كحاضرة**
بلدها مقيمة بها **امنت** يقبل دعواها التزويج **ان
بعد** تزويجها • ومفهوم الشرط انها لا تقبل في الامد
القريب لان عقد النكاح والدخول لا يخفى على الجيران غالبا
وفي قبول قول **غيرها** من حاضرة غير مامونة لانها
تزوجت وهو قول ابن عبد الحكم يقبل اذا طال امرها بما
يمكن موت شهودها وهي كالغريبة • وعدم قبول دعواها
وهو قول محمد لا يقبل قولها ولا يتزوجها الاول حتى
يستخبر لنفسه ولو منعه السلطان حتى يعلم خبرها
رايت له ذلك لعدم النزاع فيه **قولان** وحمل البساطي
كالاقفهسي كلام المص في مسئلة الطارئة على غريبين
قدما وادعيا الزوجية غير ظاهر وانما مراده ما قررناه
كما هو في توضيحه وابن عرفة وغيرهما **و**حرم على المالك
ذكرا او انثى **ملكه** اي التزوج به فلا يتزوج الرجل امته
ولا المراة عبدها للاجماع على ان الملك والزوجية لا
يجتمعان • اللخمي وابن يونس لتنافي الحقوق • واستشكال
الشيء ذلك اذا كانت الزوجة هي المملوكة لانها تطالبه
بالنفقة على كل حال وهو يطالبها بما يطالب به الزوج من
الاستمتاع والخدمة وهو لا ينافي الملك قد يرد بان

النفقة

نفقة الرق ليست كنفقة الزوجية فتنافيا • والملك
يشمل الكامل والمبعض • وذا الشائبة كالكتابة والتدبير
وامومة الولد والمعتق لاجل • ولما كان للوالد في مال
ولده شبهة وملكه منزل منزلة ملكه حرم عليه نكاح
امته ولذا قال **او** كانت الامة **لولده** الذكر او الانثى
وولد ولده الذكر وان نزل لقوة الشبهة اذ لا يحد بوطئها
ولا يقطع بسرقة ماله **وفسخ** نكاح من تزوج امته
او امة ولده **وان طرا** ملكه او ملك ولده لها
او لبعضها بعد التزويج بشراء • او بميراث • او هبة
او صدقة او غير ذلك قال في الموطا **بلا طلاق**
لانه مجمع على تحريمه • سحنون بطلاق **كمراة** حرة **في
زوجها** يفسخ نكاحها به اذا ملكته بوجه مما تقدم
ولا صداق قبل البناء **ولو** كان ملكها له **بدفع مال**
منها لسيده **ليعتق عنها** وفعل لتوقف عتقه
عنها على ملكها اياه وبمجرد ملكها ولو تقديرا ينفسخ
عند ابن القاسم خلافا لاشهب لان ملكها لم يستقر
وليس لها الا الولاء **لا ان رد سيد شراء من لم
ياذن لها** في التجارة اذا اشترت زوجها فلا ينفسخ
ويبقيان على نكاحهما في ذلك الزمن لان شراءها له
لم يتم برده • ومفهومه فسخ نكاح الماذون لها
واورد البساطي ان الملك متزلزل في هاتين فلم فسخ
هنا ولم ينفسخ هنالك • واجاب بان تزلزله
الاول بمعنى هل يبقى او يرد وتزلزل الثاني بمعنى هل
يستمر الملك او ينتقل فالملك محقق انتهى • وظاهر
كلامه ولو كان بيع خيار او عهدة او مواضعة • اللخمي
عن محمد ان اشترى احدهما الآخر بخيار لم ينفسخ نكاحه
الا ببته وان بيع على العهدة فسخ حينئذ فان حدث

في العهدة عيب رد به وقد انفسخ النكاح وشراوها زوجها
بشرط الاستبرا يوجب فسخ نكاحهما الان الماماوه • اللخمي
القياس فيهما عدم تعجيل الفسخ ان سلمنا مدة العهدة والاستبرا
ثم الفسخ وفسخ النكاح والافلا • وكلام المص محتمل لان يبقي
على ظاهره او يقيد بكلام محمد **او قصدا** اي السيد وامته
بالبيع اي بيعه لها **الفسخ** لنكاحه لم ينفسخ وهو قول
سحنون • وفيها وان اشترت زوجها قبل البنا انفسخ النكاح
ولا مهر لها • وقول سحنون تفسير للمدونة ورجح المتاخرون
انه فسخ بل قال ابن ناجي في شرحها قول سحنون تفسير
بلا خلاف اجده • ابن عرفة في اول نكاحها ان اشترت زوجها
بعد البنا فسخ نكاحها وتتبعه بمهرها وقبله لا تتبعه
سحنون الان يري انها وسيده اغتزيا فسخ نكاحه
فلا يجوز ذلك وبقيت زوجته • **قلت** ظاهره ان
اغتزاه وحده لغو وفيه نظر انتهى • وياتي قريبا في
نكاحها الثاني ما يرد هذا النظر • ابن ناجي يقوم من
قول سحنون خلاف ما افتى به شيخنا غير مامرة في
الزوج اذا طلق زوجته بدينار مثلا علي ان اعطاه له
اجنبي وقصد بذلك النحو اسقاط نفقة العدة فانه
ماض • واقاموا منها ان من قال لزوجته ان فعلت
كذا ففعلته وقصدت تحنيثه فانه لا يحنث وهو قول
اشهب خلافا لابن القاسم • والقولان حكاهما ابن رشد
واقام بعض المتاخرين منها ايضا ان من ارتد في مرضه
وعلم انه قصد الفرار بماله من ورثته انهم يرثونه
ويعاقب بنقيض قصده انتهى • ومثله المراة ترتد
تريد بذلك فسخ نكاحها فانه لا ينفسخ قاله ملك
ثم شبه في عدم الفسخ فقال **كهبتها** اي الزوجة
المملوكة للسيد يهبها **للعبد** في ملكه **لينتزعها** السيد

عياض اغتزي بالغين المعجمة والزاي الله عجم

لم ينفسخ النكاح للحيلة بعد تمام الهبة لان من لازم عدم
الفسخ عدم الانتزاع فاكتفى المص بذكر اللازم عن ذكر
الملزوم ولم ينفسخ لعدم الضرر بالعبد • **وظاهره**
كان العبد يملك مثلها اولا وهو كذلك قاله محمد وهو
المشهور • واستظهر المص **وقال** ابن الماجشون ان
كان مثله يملك مثلها فذلك له وينفسخ النكاح • **وظاهره**
قصد السيد بذلك ازالة عيب عبده او احلالها بالنسبة
لنفسه • وفي التوضيح لعل هذا الخلاف محمول على ما اذا
قصد ازالة عيب النكاح لا يحلها لنفسه • **وانظر** هل
تنكير عبد ليدخل عبد ولده **فاخذ منه** اي من الحكم
المذكور **جبر العبد على قبول الهبة** من سيده
اذ لولا ذلك لكان من حجته ان يقول لا اقبل هذه
الهبة • ابن عرفة في نكاحها الثاني روي ابن نافع من
زوج امته من عبده ثم وهبها له ليغتزي فسخ نكاحها
ليحلها له اولغيره لم يجز ولا تحرم بذلك على زوجها
اللخمي ظاهره صحة الهبة وان لم يقبلها العبد • ابن
محرز هذه تدل على ان لسيده اكراهه على قبول الهبة
عبد الحق **قال** بعض شيوخنا ان قبل العبد هبتها
فسخ نكاحه ولو اغتزاه سيده ولا حجة له ان قال
لم اظن انه اغتزاه انما اغتزاوه من عدمه اذا لم يقبل
العبد الهبة • **قلت** وبه يتم قول اللخمي وابن
محرز انتهى • البساطي فان **قلت** اذا قبل لا ينفسخ
واذا رد لا ينفسخ فاستويا • **قلت** عدم فسخ
النكاح في الاول معلل بانه حيلة فظاهره لو سلم من
الباطن انفسخ وعدم فسخه في الثاني لعدم موجبه
وهو ملك الزوجة فبينهما فرق واضح انتهى • عياض
اغتزي اراد **وملك اب جارية ابنه بتلذذه**

بها موطئ او غيره لما له في ماله من الشبهة ولذا لا يحد
ويتم ملكه له **بالقيمة** يوم الوطئ لا مجانا ولو لم تحمل
وكان عديما • ولا يطاها الا بعد استبرائها من ماء
الفاسد • وتباع عليه لعدمه في القيمة • وللولد اخذها
من القيمة • فان تحلت لم تبع وبقيت ام ولد **وحرمت**
عليهما ان وطئاها كل يوطئ الاخر سوا وطئها
الابن قبل او بعد **وعتقت على مولدها** منهما
ناجزا لان كل ام ولد حرم وطؤها وجب عتقها • وفي
المدونة ان وطئ ام ولد ابنه غرم قيمتها ام ولد وعتقت
عليه وولاؤها لابنه لئلا ينتقل الولاء • ابن عرفة
ويناقضها قول جنايتها انما يقوم من فيه علقة رق
في الجناية عليه قيمة عبد • والتفريق ببقاء منفعة
الولا في وطئ الاب بخلاف الجناية يرد وقد يكون في
البعض لا في النفس انتهى • وقوله المص على مولدها
ظاهر اذا كان احدهما واما اذا اولدها الاب بعد الابن
فظاهر قولها وولاؤها لابنه وتعليلهم بعدم انتقال
الولاء ان يكون للابن ايضا • واما عكسه وهو ما اذا
اولدها الابن بعد ايلاد الاب فالظاهر ان الولا للاب
وجاز لعبد ولو مكاتبا **تزوج ابنة سيده**
برضاها ورضاه كما في نكاحها الاول • واشار بقوله
بثقل لقولها كان ملك يستثقله • وحمله الاشياخ
على الكراهة • ولم يصرح بها المص تبعا للرواية • ولما
كانت الكراهة متعلقة بالزوجة واوليائها دون
الزوج كما قال ابن عبد السلام درج المص على الجواز • ابن
عرفة والمكاتب كالعبد • ابن محرز علل المذكورون
كراهته بانها قد ترثه بموت ابيها فالزم في نكاح
الابن امة ابيه • واجاب بعضهم بان ارثها

زوجها

زوجها يوجب حرمة وطئها وارث الابن زوجته لا يوجب
حرمة وطئه اياها الصحة وطئه بالملك • ورده ابن
محرز بانه قد يكون معه وارث • وبجواز نكاح الزوج
امة زوجته مع امتناع دوام وطئها بارثها لابنه لا
يستقل بها • والصواب تعليله بانه من دنى الامور
وربما عرض به للبنت فتنة لان الطباع مجبولة على
الانفة من هذا وكراهته ولذا اشترط رضاها مع رضى
ابيها انتهى • ولما كان نكاح الامة جائزا في مواضع
اشار لاولها بقوله **ولعبد تزوج ملك غيره**
مطلقا خشي العنت او لا • وقاله اللخمي لان ولده
رقيق بكل حال • وقول الش في الكبير ملك منصوب
عطفا على ابنة سبق قلم صوابه انه مجرور • ولثانيها
بقوله **لحر لا يولد له** كخصي ومجبوب وشيخ
فان للامن من حصول ولد برق • ولثالثها بقوله
وكامة الجد وان علا من قبل الاب والام وان علت
واحرى الاب والام • ويجوز للجد نكاح امة ابن ابنه
ولما كانت العلة في الجواز رق الولد لم يحتج المص
لتقييد الجد بالحرية لان ولد امة الرقيق رقيق
لمالكه • ولو قال وكامة الجد لكان احسن
ولرابعها بقوله **والا** بان لم يكن الحر على
الاوصاف السابقة بان كان يولد له والامة لاجنبي
فان خاف على نفسه **زنى** ان لم يتزوج الامة
جاز له ان يتزوجها لقوله تعالى ذلك لمن خشي
العنت منكم • وفسر بالزنى • وقيل الهوى • ولو
لم يعفه الا اربع اماء لتزوجهن • ابن بشير اختلف
ان اعفته واحدة ففي الواضحة لا يزيد • وفي الموازية
يزيد **وعدم ما** اي مالا **يتزوج به حرة**

وهو الطول قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية
وسواكان المال نقدا او عرضا او دينا على ملي مما يمكن
بيعه او اجارته • وظاهره ولو لم يجد ما ينفقه عليها
وهو رواية محمد خلافا لاصبغ في قوله عدم الطول ما يصلح
لنكاح الحرة من مهر ونفقة ومؤنة • اللخمي وهو ابين
لان القدرة على الصداق دون النفقة لا يفيده لان من
حق الزوجة ان تقوم بالطلاق اذا علمت انه عاجز الا
ان يجد من يزوجه بعد علمها بذلك • ابن رشد وهو اصح
مما رواه محمد • ثم وصف الحرة بقوله غير مغالية
في مهرها على العادة بحيث يصل حد السرف فان لم يجد
الا هذه تزوج الامة على الاصح لانه عذر ولو كانت
الحرة غير المغالية التي يقدر على مهرها كتابية فيتزوجها
ولا يتزوج الامة • ابن عبد السلام ظاهره اطلاقا تهم
عدم اشتراط الاسلام بل نص بعضهم على عدم اشتراطه
واشار بلو لخلاف ابن العربي ان الاسلام شرط لظاهر
الاية • وقرره الاقفهسي على اختيار ابن العربي او تحته
حرة بهرام عطف على عدم ما يتزوج به حرة فالمعنى
ان وجود الحرة تحته غير طول وهو مذهب المدونة
وقال البساطي عطف على غير مغالية اي يشترط في
مهر الحرة ان لا يخرج عن المعتاد دون ان تكون الحرة
التي يقدر على مهرها ليست تحته فان وجودها تحته لا
يمنع من تزوج الامة انتهى • وتلخص من كلام المص
جواز نكاح الامة بشرطين قال المص عن صاحب التنبيهات
واذا فرعنا على المشهور من المنع الا بشرطين فهل المنع
تحريم او كراهة • الباجي في المدونة ما يدل على القولين
انتهى • وسكت المص عن ذكر اشتراط كونها
مسلمة لما سياتي في مفهوم قوله الا الحرة الكتابية

بكره

بكره فان مفهومه ان الامة الكتابية لا يجوز نكاحها • وكلام
المص مشعر بان تزوج الامة بشرطه ثم زال المبيح لم يفسخ
نكاحها وهو كذلك على احد اقوال ثلاثة • واقتصر عليه
في الشامل • وذكر البرزلي انه اذا تزوجها بشرطه صار
اهلا لتزويجها مطلقا • وانظر لو تزوجها بشرطه ثم تبين
انه على خلافها هل يفسخ الساعة او لا وجاز لعبد
بلا شرك ومكاتب وغدين اي قبيحي المنظر
نظر شعر السيدة ابن ناجي هو المشهور • ومقابله
المنع لابن عبد الحكم • فلو كان لها فيهما شريك منع
نظرهما الشعرها كانا وغدين اولا • وظاهره كالمدونة
ولو كان الشريك زوجها وهو كذلك على احد القولين
وقيل يجوز ولو كان الشريك غير الزوج • واذا كان
المشترك لا يجوز له ذلك فعبد زوجها وعبدا لاجنبي
احري وهو كذلك • وحكى اللخمي فيهما خلافا كخصي
وغد رقيق لزوج يجوز له نظر شعر زوجة سيده قاله
ملك • قال وان كان له منظر فلا احبه • واذا جاز نظر
خصي الزوج فخصيها اولى وروي عن ملك جوازه
وان لم يكن رقيقا لها بل لاجنبي • زاد في الرواية
وان كان له منظر فلا احبه • ولملك كراهة خصي
غير زوجها • وعلى ما قررنا لا يجوز ذلك للخصي الحر
ويحتمل قوله وان لم يكن لها اي بل كان حرا وحكاه
اللخمي عن ملك ايضا • وقول بعض من تكلم
على هذا الموضع في بعض النسخ وان لم يكن لهما بتثنية
الضمير اي وان لم يكن للزوجين بل كان لاجنبي وهو
الصواب اي وغيره خطا غير صواب على انني لم اقف على
هذه النسخة التي ذكر واذا تزوج الحر الامة بشرطه
ثم تزوج عليها حرة ولم تعلم خيرت الحرة على

وتخصيص الجواز بنظر الشعر يقتضي منع نظر غيره فالوجه الصغير

المشهور الذي رجع اليه مَلَك **مَعَ الحُرّ فِي نَفْسِهَا** بين ان تقيم على الامة او تفارقه . ولابن الماجشون تخيّر في نكاح الامة لا في نفسها **بطلقة بائنة** لانها التي تملك . وقيل لا خيار لها بحال . **ومفهوم** حرة ان الامة على الامة لا خيار لها . ومفهومه ان الحرة تحت العبد لا خيار لها ان تزوج عليها امة وهو كذلك لانها من نسائه . **ومفهوم في نفسها** انها لا تخير في فسخ نكاح الامة وهو كذلك في الكل **ومفهوم** بطلقة انها لا توقع اكثر وهو المشهور ابن المواز ان اوقعت الثلاث لزمت واساءت وقاله اصبغ **كتزويج امة عليها** اي على الحرة فلها الخيار ايضا على المشهور كما تقدم . ومقابله لاشهب وابن عبد الحكم البطلان **او** تزويج امة **ثانية** على حرة علمت بها **او** تزوج الحرة على **علمها بواحدة** فالفي **فالفت** عنده **اكثر** مما علمت به فلها الخيار فيهما لانها تقول في الاولى لم ارض الا بواحدة وفي الثانية لم اعلم باكثر . وتردد البساطي في كون قوله بواحدة مثالا فلا فرق بين واحدة فاكثر او ليس بمثال لان الواحدة قد تدع لها دواع فلا يلزم من اعتبارها اعتبار غيرها . واصله سؤال وجواب للشر قال في اخره لا عبرة بتقييد العلم بالواحدة **ولا تبوا امة** قن . او مدبرة . او معتقة لاجل اي تنفرد عن سيدها مع زوجها في بيت **بلا شرط** على السيد **او بلا عرف** بل تبقى ببيت سيدها وياتيها زوجها فيه لان انفرادها معه يبطل حق سيدها من جميع استخدامها او غالبه وحقه فيه ثابت . قال ابن الحاجب ولا يبطل استخدام الامة بالتزويج ولا تبوا معه بيتا الا بشرط

فان

فان تشاحّا فالعرف . **ومفهوم** كلام المص ان كان شرط او عرف عمل به عند المشاحة كما قال ابن الحاجب . واذا شرط التبوء فقال ابن عبد السلام ظاهر كلامهم ان لسيدها فيها من الاستخدام ما لا يشغلها عن زوجها ونفقتها على زوجها حرا كان او عبدا ما لم يشترط على السيد . وتقدم ان نفقة زوجة العبد عليه من غير خراجه او كسبه . **وخرج** بالامة ام الولد فانها تبوء كالحرة دون شرط كالمكاتبة الا ان تعجز فكالامة ابن عرفة ونفقة المعتق بعضها في يومه كالحرة وفي غيره كالعبد **ويجوز للسيد السفر بمن** اي بامة زوجها حيث شاء . زاد في توضيحه وله بيعها ممن يسافر بها ان **لم تبوا** مع زوجها بيتا بشرط او عرف . البساطي وفيها مع الرضى نظر انتهى . **ومفهوم** الشرط ان بوئت بيتا لم يكن له السفر بها ولا بيعها ممن يسافر بها حكاه في توضيحه عن ابن عبد السلام واقره . **وظاهره** ولو بوئت مع العرف قال الشر ولم اره الا مع الشرط وينبغي ان كان العرف السفر بها ولو بوئت ان له ذلك انتهى **ويجوز له ان يضع** عن الزوج **من صداقها** بغير اذنها بشرطين الاول قاله ابن عبد السلام **ان لم يمنعه دينها** المحيط الذي اذن لها سيدها فيه لانه حق له ولو قلنا العبد يملك فان لم يكن عليها دين فله اسقاطه **الا ربع دينار** لحق الله تعالى وهو الشرط الثاني **ويجوز له منعها** من الدخول على الزوج **حتى تقبضه** كالحرة ومثله في المدونة **وله اخذه وان قتلها** بنى بها او لم يبن اذ لا يتهم على قتلها لذلك . ومثله في الموازية اللخمي ويلزم عليه لو قتلت حرة نفسها لم يسقط والقياس

في جميع هذا ان لا شي على الزوج لان البايع منع المبيع
فلا يستحق الثمن كحيثة منعت • الساطي فقد يقال
الحرة هي المعاوضة وقد قبضت واقبضت بالنسبة الي
الصداق والامة المعاوض فيها السيد وقد فات محل
الاستيفا لاسيما قبل الدخول • ورده ابن عرفة ايضا
بان العدا في منعها نفسها تعلق بنفس عوض المهر وهو
المتعة وفي صورتي القتل انما تعلق بغيره وهو ذات الزوج
او باعها السيد بمكان بعيد يشق علي الزوج
اتيانه لضعفه فللسيد اخذه • زاد في المدونة
ويتبعه به او بنصفه ان طلق قبل البنا ويقال للزوج
ان منعوك فخاصم فاخذ عياض من قولها فخاصم ان مشتريها
غير ظالم بينتصف الزوج منه واليه اشار بقوله الا
لظالم فلا يلزم الزوج شي ويقضي علي البايع برده ومتي
قدر الزوج علي الوصول اليها دفعه قاله ابو عمران • ولما
قدم ان للسيد قبض صداق امته من زوجها ومنعها
منه حتى يقبضه ويسقط منه ما عدى ربع دينار وهو
كذلك في مكاتب المدونة وهو يدل على ان للسيد
اخذ صداقها وتركها بلا جهاز • وفي نكاحها الثاني ايضا
مواضع تدل علي ان له حبس صداقها وتركها بغير
جهاز • وفي رهونها ما يخالف ذلك وهو ان السيد
يلزمه تجهيزها بصداقها اشار لما في الموضعين بقوله
وفيها يلزمه تجهيزها به وهل هو ما في
الموضعين خلاف قال ابن عبد السلام وعليه
الاكثر وهو التاويل الاول • او وفاق وعليه الاقل
وهو التاويل الثاني واشار الي اختلاف القايلين به
بقوله او الاول وهو ما في نكاحها من جواز اخذ
صداقها محمول علي انها لم تبوا معه بيتا • ابن عرفة

دعندي

وعندي انها وان لم تبوا فحق الزوج في تطييبها وتزيينها
منه لازم انتهى • والثاني وهو ما في رهونها محمول على
انها بوئت معه او ان الاول محمول علي انه ان جهزها
من عنده فساغ له اخذه • والثاني لم يجهزها فلزمه
تجهيزها به تاويلان او الاول لم يبعها والثاني باعها
قاله ابن المواز • او الاول من عبده والثاني من اجنبي
او عبد غيره قاله ابن عبد الحكم • ولما قدم ان للسيد
منع تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها قال وسقط
بيعها قبل البنا منع البايع والمشتري من
تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها وعلله بقوله
لسقوط تصرف البايع بعد البيع لكونها لم تبق
في ملكه وحق المشتري اذ ليس له صداقها لانه كمالها
ومالها للبايع الا ان يشترطه المبتاع • قال في
توضيحه وعلي هذا فيكون للمشتري المنع اذا اشترط
المال وسقط عن المعتقة الوفا بالتزويج اذا
اعتق سيدها عليه فلا يلزم علي المشهور • ومثله
من اعتقته سيدته علي ذلك • المتيطي وعليه العمل
انتهى • ولم يعتبروا هنا الوعد المورط لتشوف الشارع
للحرية وسقط صداقها اي نصفه اذا باعها
السيد لزوجها قبل البنا ولو قبضه السيد رده للزوج
وهو قول المدونة من تزوج امة ثم اشتراها من
سيدها قبل البنا فلا صداق لها وان قبضه السيد رده
لان الفسخ جا من قبله وهل يسقط هذا الصداق
ولو ببيع سلطان علي السيد لفلس كما هو ظاهر
المدونة • او لا يسقط ببيع السلطان وهو قول العتبية
عن ابن القاسم اذا افلس السيد فباعها عليه السلطان
فاشتراها الزوج ان الصداق يكون للبايع ولا يرجع

قال في الصغير وحذفت تاويلان من الاول لدلالة الثاني وفي بعض النسخ تاويلات بالجمع اشارة الي الاولين والاخيرين والله اعلم

بل ان شاءت تزوجته وان شاءت تزوجت غيره • فرع لو شرط عليها ان عتقها صداقها لم يصح ولزم الصداق [illegible] بعض التلقين واعطي رجل [illegible] على ان [illegible] وتزوجها منه فيسترع [illegible] ذلك [illegible] ولا يلزمه ولو فنسخها [illegible] منزله [illegible] الاسلام السيا[illegible] لاجعل الدراهم [illegible] عتقها او [illegible] لاستة الامة [illegible] اعتقها فلما اعتقها ابت الاسلام فانها تكون في الرق ما دامت نصرانية [illegible] القري

به وَبيع السلطان وصف طردي فالذي في الكتابين خلاف
قاله ابو عمران • او ما فيهما وفاق ومعنى ما في المدونة ان
الزوج يرجع به **وَلكن لا يرجع بِهِ مِنَ الثمن**
لانه لا يرجع به مطلقا اذ لا ينفسخ النكاح الا بعد
تقرر البيع والبيع موجب لدفع الثمن بكماله واخذ
الصداق انما طرا بعد فسخ النكاح المتاخر عن البيع فيتفق
ما في الكتابين وعليه الاكثر **تاويلان وَ** اذا اشتراها
زوجها **بَعْدَهُ** اي البنا فصداقها **كمالها** يستحقه
سيدها الا ان يشترطه المبتاع • ابن حبيب ويلزمه
تجهيزها به كما كان في البايع واختلف فيه قول ابن
القاسم • **وظاهر** كلام المص سوا اشتراها زوجها
عالما انها امراته او جاهلا وهو كذلك • وحكى ابن عرفة
عن ابن رشد ان اشتراها جاهلا رجع على ربها بكل مهرها
لقول ثالث نكاحها من لم يبن بامراته حتى تزوج
امها وبنى بها جاهلا حرمت عليه امراته ولا شي عليه
من مهرها لانه تحريم لم يتعمده وهو محمول على عدم
العلم حتى يثبت ان قال لم اعلم حلف ورجع بجميع المهر
ولو باعها ممن جهل انه اشتراها الزوجها كان كبيع
السلطان انتهى • وحكاه صاحب الشامل بقيل وظاهر
كلام المص ان هذا في الامة المملوكة جميعها للبايع
وهو كذلك • واما من بعضها حر فلا ينتزع من مهرها
شي كالمشتري الا برضاها • وله مقاسمتها في ارش جنايتها
لا اخذ الجميع على المشهور • الصقلي عن بعض الشيوخ
انما كان لها بخلاف ارش الجناية بينها وبين مالك بعضها
لان الارش عوض عن جزيها وهو بينهما والمهر سماه
الله نحلة فكان كما لها • ولان الارش بسبب لم ياذن فيه
ربها والمهر بسبب اذن فيه **وَبَطل** النكاح **في الامة**

حيث

حيث يمنع تزوجها لعدم استيفا الشروط **إن جمعها**
في عقد واحد **مَعَ حرة فقط** وصح في الحرة • **وظاهره**
البطلان ولو سمى لكل واحدة صداقا وهو كذلك عند ابن
القاسم • وقال سحنون يبطل نكاحهما معا واستظهر
لانه اصل ابن القاسم فيما جمع حلالا وحراما • وهل قول
سحنون خلاف لابن القاسم او وفاق فيحمل كلام ابن القاسم
على ما اذا سمى وسحنون على ما اذا لم يسم قولان • بخلاف
ما لو جمع خلا وخمرا • او خنزيرا وثوبا في البيع فانه يبطل
فيهما • واجاب عنه بعض شيوخنا بان ما في
البيع من خمر وخنزير لا يصح بيعه بحال بخلاف الامة
فانه يصح العقد عليها عند عدم الطول **بخلاف الخمس**
اذا جمعهن في عقد واحد فانه يبطل في الجميع مطلقا
ويفسخ ولو ولدن الاولاد **وَ**بخلاف جمع **المراة ومحرمها**
لا يجمعان في عقد كالمراة وامها • او واختها • او خالتها
او عمتها اتفاقا • وتقدم ما اذا عقد لواحدة بعد الاخرى
او وطيها عليها بملك **وَلزوجها** اي المراة **العزل** وهو
النزع عند الاحساس بنزول المني ليقع منيه خارج
الفرج **إذا اذنت** الحرة له في ذلك لانه حق لها • ولذا
كان لها ان تاخذ منه ما لا تمكنه منه ولها الرجوع
فيه حكاه المشاور • واعتمده في الشامل • **وربما اشعر**
جواز العزل بان المني اذا صار داخل الرحم لا يجوز اخراجه
وهو كذلك • ونحوه لابن جزي قال واشد من ذلك
اذا تخلق • واشد من ذلك اذا نفخت فيه الروح اجماعا
وقول يوسف بن عمر يكره اخراج المني من ام الولد
يحتمل مخالفة ما قاله ابن جزي من عدم الجواز
وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة **ولزوج**
الامة العزل اذا اذن **سَيدها كالحرة اذا اذنت**

هي ايضا فلا يكفي اذن احدهما فقط . واما المالك فيجوز
له العزل عن امتِه بغير اذنها وَالكافِرَةُ يحرم علي
المسلم نكاحها . البساطي والكفر عندنا يهود او نصارى
او مجوس وهم ماعداهما فتدخل فيهم الدهريه . والصابئة
والمشركون . وعباد الانهر . والروحانية . والباطنيّة
والحكما . والفلاسفة . ومَا اشبههم فلا يحل نكاح امراة
مِن هولآ الا الحرّة الكِتَابِيَّة بدار الاسلام فلا يحرم
نكاحها . لا الامة الكتابية علي المشهور المعمول به
قال الله تعالي ولا تنكحوا المشركات حتي يومنّ . وقال
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي الحراير
بكُرهٍ عند مالك . وظاهر كلام ابن القاسم وغيره
الجواز . وهل الكراهة لانها تتغذي بالخمر والخنزير
وتغذي ولده به وهو يقبّل ويضاجع وليس له
منعها من ذلك ولا مِن الكنيسة علي الاصح خلافاً
لابي ابراهيم له منعها من الخمر والخنزير والكنيسة
لا الفريضة ولا صومها . ولا يطاها صايمة لانه من
دينها بخلاف الخمر والخنزير ليسا من دينها . او خوف
موتها حاملا منه فتدفن في مقابرهم وهي حفرة من
حُفَر النار . او للسكون والمودة اقوال للجد وننه
وحكاية المتيطي وعبد الحميد وَتَأكّدَ الكُره في
تزوج الحرة الكتابية بِدَارِ الحَرْب لتركه ولده
بها لانه لا يامَن أن تربيه علي دينها وتدس له
وقت خلو قلبه مَا يتمكن منه ولا يبالي اذا اطلع
ابوه علي ذلك . عياض اشد ما علل به فيهما
سكناه معها بدار الحرب حيث يجري حكمهم عليه
وهو حرام باجماع وجرحة ثابتة . ابن عرفة فيخرج
كراهة تزويجها للاسير ومن لا يمكنه الخروج من دار

الحرب

الحرب انتهى . وكراهة نكاح الحرة الكتابية وَلَو يَهُودِيَّة
تَنَصَّرَتْ وَبالعَكْس نصرانية تهودت لانها تقر علي
ذلك اذ الكفر كله مِلة واحدة . ولعلهم يريدون كفر
مِلة اهل الكتاب والا اشكل بما ياتي . وروي قتلها لخروجها
عن العقد الذي عقد لها الا ان تسلم . وعليه فلا يقر علي
نكاحها اذا انتقلت . وربما اشعر كلامه بانّ مَن
تزندقت من يهودية لنصرانية انها تقر علي نكاحها
وهو كذلك خلافا لابن الماجشون لانه دين لا تقر عليه
وبانها لو انتقلت لمجوسية او دهرية لم تحل وهو كذلك
قولا واحدا . ولا يعلم منه حكم انتقالها من مجوسية
ليهودية او نصرانية البساطي لم ار فيه نقلا انتهى
والظاهر حلها . وظاهر كلامه انه لا فرق بين كون
الزوج حرا او عبدا وهو كذلك كما في الجلاب والرسالة
وَالا اَمَتَهُمْ فيجوز للمسلم حرًا او عبدًا وطوها بالمِلكِ
واجاز الشر ان يقرا امتهم بالرفع علي انه مبتدا حذف
خبره اي وامتهم كذلك . قال وانما جاز ذلك لانّ
القاعدة ان كل من جاز وطي حرايرهم بالنكاح جاز وطي
امايهم بالملك . وكل مَن مُنع وطي حرايرهم بالنكاح مُنع
وطي امايهم بالملك . وقرره البساطي بالرفع اي
وامتهم لا يحل وطوها بالملك انتهى فجعله عطفا علي
الكافرة قبل الاستثنا . ثم قال وعلي كل من
التقريرين يلزم الاخلال بواحدة . ثم سال هل
يصح علي معنى شامل . واجاب اذا قدرنا الخبر تابعا
اي وحكم امتهم تابع لحكم الحراير لكن الاول بالنكاح والثاني
بالملك صح وشملها انتهى وَقُرِّرَ الزوج عَلَيْهَا اي زوجته
الكتابية إن اَسلَمَ وليست من محارمه كما سياتي . واشار
بقوله وَانكِحَتُهُم فاسِدَة الي انه كان الاصل

اي لا بالنكاح فلا يحل لحر ولا عبد ولا يرد وجها ان الغلام ونظيرها انه في
المسلم الا الكافرة فتامل مع قوله الا الامة واما المجوسية فلا يجوز له
الاستمتاع منها بنفسه ولا غيرها بملك او نكاح حرة او امة قاله في المدونة

يريد اسلاما معتبرا فيخرج بذلك اسلام الصبي اذا زوجها ابوه
مجوسية فاسلم عليها فانه يوقف حتى يبلغ فتنقطع الفرقة حينيذ
اذا لم يسلم نص عليه في المدونة

ان لا يُقر عليها الفساد ها ولكنه جا من السنة • وظاهره
فسادها ولو وقعت مستوفاة لشروط الصحة بصداق
يُتعامل به في الاسلام وولي مسلم وشاهدين مسلمين
وليست في عدة ولا مانع بها وهو كذلك على المشهور خلافا
لاختيار القرافي في صحته ان وقع كذلك وهو مقتضى كلام
ابن يونس • وحكى ابن عبد السلام الخلاف مع وجود
الشروط • ونحا البساطي لما قال القرافي لقوله في
جواب قول امام الحرمين في الصورة التي قال القرافي
بصحتها من قال انه فاسد والحالة هذه لا معقول له
بان معنى قولنا نكاح الكفار فاسد اي من حيث
نكاح الكفار وهي اضافة غير منفكة وما يعرض بعد ذلك
من الصور فيتصور الانفكاك يتامل ذلك من له عقل
انتهى • ولا يوخذ من وقوعه مستوفي الشرايط جواز
اقدام الشاهد المسلم عليه • وهي مسيلة اختلف التونسيون
في جوازها ومنعها والف كل على الاخر • ورجح ابن
عبد السلام المنع وَيقر من اسلم على نكاح الامة وعلى
نكاح المجوسية ان عتقت واسلمت لف ونشر
مرتب ولم يبعد اسلامها عن اسلامه كالشهر
ونحوه يحتمل انه تمثيل للقرب لقول المدونة وان اسلمت
بقيت زوجه ما لم يبعد ما بين اسلامهما • ولم يحد مالك
البعد واري الشهر ونحوه قليلا • واستظهره الشم
ويحتمل انه تمثيل للبعيد • البساطي وهو ظاهر كلامه
فيخالف ما فيها فيحمل كلامه على ان كالشهر مثال للمنفي
باقيا على نفيه اي غير البعيد كالشهر فيتفقان انتهى
وظاهر كلامه انه يقر على نكاحها ولو سبيت بعد
اسلامه • ابن عرفة ابن محرز لو سبيت بعد قدومه
بامان او اسلامه واسلمت ولم يعتق احتمل فسخ

نكاحها

نكاحها لان شرط فسخ نكاح الامة عدم الطول وخوف
العنت • والارجح عدم فسخه كمتزوج امة بشرطه ثم وجد
طولا لا ينفسخ نكاحه وهل محل اقراره على ذلك ان
غفل عن ايقافها هذه المدة فان لم يغفل عن ذلك
فانها لا توقف كما في المدونة قبل هذه السابقة اذا اسلم
مجوسي وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام حينيذ
فان ابته وقعت الفرقة بينهما وهو تاويل ابن لبابه
وغيره من القرويين جعلوا قول ابن القاسم موافقا
لقول مالك ان عرض عليها الاسلام فابته فرق بينهما
ولم توقف اومطلقا غفل عن ايقافها اولا وهو قول
ابن ابي زمنين المعروف انها اذا وقفت الى شهر وبعده
فاسلمت انها امراته • عياض ظاهر انه خلاف ما تاوله
القرويون تاويلان وظاهره بنى بها اولا وهو
قول ابن القاسم خلافا لاشهب لا يفرق بينهما في المدخول
بها حتى تنقضي العدة ويفرق بينهما في غيرها بمجرد
اسلامه • وربما اشعر قول المص اسلم ان المراد
الاسلام المعتبر ليخرج اسلام الصغير اذا اسلم على
مجوسية زوجها له ابوه فانه يوقف نكاحه ولا يفسخ
لبلوغه فتقع الفرقة حينيذ ان لم يسلم كما في المدونة
ابن عبد السلام مع كراهة الاستدامة • كما يكره
للمسلم نكاح الكتابية ابتدا كذا نبه عليه بعضهم
ابن ناجي ورده شيخنا ابو مهدي بانها ليسا سوا
لتبقية النكاح هنا خلاف المسلم • وحكى بان
اصل ابن القاسم ان الدوام كالابتدا كحالف لا البس هذا
الثوب وهو لابسه • او لا اركب هذه الدابة وهو راكبها
فانه يحنث بدوام ذلك • وعورض بحالف لا ادخل
هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بدوام لبثه فيها

قال [illegible] قال الجزولي قال بعض الموحدين كان للمجوس كتاب ورفع وسبب رفعه ان عظيمهم تزوج بابنته فانكر عليه بعض [illegible] وقال لهم الدين دين ادم الذي يزوج الاخ لاخته فرفع الكتاب [illegible]

يتمادي هذا علي النكاح هل هو كانشائه ام لا يختلف فيه
لما ذكرناه ٠ مما رد به شيخنا ابو مهدي ليس متفقا عليه
ولا نفقة لها علي الزوج فيما بين اسلامها الا ان الامتناع
منها بتاخرها عن الاسلام ٠ ابن ناجي اتفاقا **او اسلمت ثم
اسلم في عدتها** فيقران علي نكاحهما ٠ ظاهره انه لا
يعرض عليه الاسلام وهو كذلك ٠ ففي المدونة ان اسلمت
بعد البنا وزوجها كافر لم يعرض عليه الاسلام بل ان اسلم
في عدتها فهو احق بها والا بانت منه ٠ وظاهر قوله في
عدتها سواء علم باسلامها او لا وليس كذلك لانه لو لم يعلم
باسلامها حتي تزوجت لكان احق بها قبل بنا الثاني ٠ قال
في الشامل علي الاصح ٠ وظاهره انه يقر علي نكاحها
ولو شرط عليه انه ان اسلم فامرها بيدها وهو كذلك
قاله في المختصر ٠ واطلق المص لفظ العدة كالمدونة
وابن الحاجب وان كان ابن عبد السلام قال انها مجاز وانما
هو استبرا علي المشهور ٠ ثم بالغ علي انهما يقران بقوله
ولو طلقها بعد اسلامها اذ لا عبرة بطلاق الكافر
فظاهره انهما يقران بغير رجعة وهو كذلك ٠ ابن عرفة
سمع اصبغ ابن القاسم اسلامه رجعة دون احداث
رجعة **ولا نفقة لها** عليه فيما بين اسلاميهما في
احد قولي ابن القاسم ٠ واشار لقول اللخمي هو الاحسن
بقوله **علي المختار** من الخلاف لانها التي منعت
نفسها باسلامها ٠ واشار لقول ابن ابي زمنين
هو الصحيح ولقول ابن راشد هو القياس بقوله
والاحسن وقال ابن القاسم لها النفقة وافتي به
اصبغ لانه احق بها ما دامت في العدة ٠ وهذا الخلاف
ما لم تكن حاملا فان كانت فتجب النفقة حينئذ
اتفاقا قاله ابن عبد السلام وابن حارث **وان اسلمت**

كافرة

كافرة قبل اسلام زوجها وكان ذلك **قبل البنا بها
بانت مكانها** ابن يونس وغيره قولا واحدا ٠ وظاهره
ولو عقب اسلامها وهو كذلك ٠ وهل هو احق بها مع القرب
بنا علي ان ما قارب الشي له حكمه او لا قولان ٠ وهل الخلاف
منصوص او مخرج طريقان للخمي والباجي **او اسلما** معا
فانهما يقران علي نكاحهما ٠ ومثلها مجيئهما مسلمين
الا المحرم بفتح الميم نسبا او رضاعا كاخته او خالته
او عمته فلا يقران عليه بل يفرق بينهما اتفاقا سوا اسلم
او اسلمت او اسلما اذ لا يحل لهما ان يبتدياه في الاسلام
**وكذا اذا تزوجها في العدة او الي اجل واسلما قبل
انقضا العدة** و قبل انقضا **الاجل وتماديا له**
اي قالا نحن نتمادى الي الاجل فقط لانه نكاح متعة
واما ان قالا نتمادي مطلقا صح لانه لا يصير حينئذ نكاح
متعة وان كان اصله كذلك ٠ ولنذكر كلام ابن عرفة
لان فيه معني كلام المص منطوقا ومفهوما وزيادة ونصه
الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ان اسلم علي من نكحها في
عدتها بعدها واثبت نكاحه اشهب ولو لم يبن ٠ ولو
اسلم في عدتها فارقها وعليها ثلاث حيض بريد وقد
مسها ٠ قلت وكذا لو اسلمت دونه قال ووطوه
اياها في عدتها في كفره لغو وبعد اسلامه يحرمها
قلت وكذا بعد اسلامها ٠ قال وان اسلم علي من
نكحها متعة في اجلها فسخ نكاحه وبعده يثبت
وقيد اللخمي ثبوته بثبوتها عليه بعد العدة والاجل
قال وكذا لو كانا بزني وتماديا قبل الاسلام علي وجه
النكاح ٠ ثم حكي عن ابن شاس لا نقرهم علي فاسد الا
ان يكون صحيحا عندنا ٠ ولو اعتقدوا غصب المراة
او مراضاتها علي الاقامة مع الرجل بغير عقد اقررناهم

عليه • اللخمي وحيث يصح اسلامهما يلزم الآبى منهما وعلي
الزوج نصف المهر ورضاها ترك العقد السابق بينهما طلاق
ولو كان العقد فاسدا • ثم بالغ علي بقايها علي نكاحها
الاول بقوله **ولو طلقها ثلاثا** ثم اسلم عقب الطلاق
لانه فرع صحة النكاح وهو فاسد علي المشهور • ونبه بلو
علي خلاف المغيرة ان طلاقه معتبر فلا تحل الا بعد زوج
وعقد عليها **إن أبانها** بالثلاث وخرجت عن حوزه
ثم اسلما عقدا جديدا **بلا محلل** وعلي مذهب المغيرة
لابد من محلل **وفسخ** نكاح الزوجين **لاسلام احدهما**
فيما لا يقران فيه علي الزوجية كاسلامه علي غير كتابية
او علي نحو من اسلامه او يسلم قبل البنا **بلا طلاق**
علي المشهور • وسمع عيسى بطلاق **لا ردته** اي
احد الزوجين فطلقة علي المشهور خلافا لابن ابي
اويس وابن الماجشون في انه فسخ بغير طلاق
فبائنة صفة لطلقة وهو المشهور ومذهب المدونة
لا رجعية خلافا للمخزومي • وثمرة الخلاف عدم رجعتها
ان تاب في العدة علي الاول دون الثاني • **وفرق**
ابن ابي زمنين بين هذه والتي قبلها ان الردة طرات
علي نكاح صحيح بخلاف الاسلام • ابن عبد السلام فرقة
الارتداد طلاق علي اشهر القولين • وفي نكاحها
الثالث ردة احدهما طلقة بائنة • وتظهر ثمرة
الخلاف في الردة قبل الدخول فعلي الاول لها نصف
الصداق دون الثاني • ولو تاب واراد ردها حسبت
عليه طلقة علي الاول دون الثاني • وبالغ بقوله
ولو كانت ردته **لدين زوجته** اليهودية
او النصرانية • قال الشر ويحتمل ما هو اعم فانه حال
بينهما • عياض هو المشهور • اصبغ لا يحال بينهما اذ ليس

فيه

فيه استيلا كافر علي مسلمة فيترك معها الى ان يقتل او يسلم
ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عن ابيه من ادعى عند
السلطان ردة زوجته المسلمة او اسلام زوجته النصرانية
واكذبتاه فرق بينه وبينها لاقراره بتقدم ردة امراته
المسلمة وردة امراته النصرانية • الصقلي عن ابن حبيب
لو تزوج بعد حبسه للاستتابة فسخ ولو كانت ذمية
ولا مهر لها ان قتل ولو بنى • وان اسلم قبل فسخه ففي
ثبوته ولزوم فسخه قولا ابن حبيب مع ابن الماجشون
والمدونة • واشعر كلامه بان ام الولد لا تحرم علي
سيدها بارتداده وهو كذلك • ابن عرفة في حرمة
ام ولده عليه مدة ردته وتحل له باسلامه وعتقها
ثالثها ان اسلم قبل انقضا حيضتها من يوم ردته
والا حرمت وعتقت لابن القاسم فيها لم اسمع من
مالك في عتقها شيا ولا اراه وليست كالزوجة لرفع
عصمته بردته وبها ملكه فاراها موقوفة ان اسلم
بقيت بحالها • وللصقلي مع اللخمي عن اشهب وتخريجه
علي قوله مع عبد الملك في زوجته ان اسلم قبل مضي
عدتها بقيت زوجته دون طلاق والا بانت بطلقة
واختلف في لزوم الطلاق **الثلاث لذمي**
طلقها اي الثلاث ولم يفارقها **وترافعا الينا**
لنحكم بينهم كما نحكم بين المسلمين اذ هو حكم الاسلام
في الاسلام وبه قال ابن شبلون • البساطي وهو
ظاهرها عندي **او ان كان** نكاحهما **صحيحا في الاسلام**
الزمناه الثلاث وان كان غير صحيح لم نلزمه شيا وبه قال
ابن ابي زيد **او نلزمه بالفراق مجملا** دون عدد وبه
قال القابسي **او لا** نلزمه شيا اصلا اذ حكمنا في طلاقهم
تركهم وبه قال ابن اخي هشام وابن الكاتب وغير واحد

عيشون

واستظهر عياض تاويلات لهولا في فهم قولها واذا
طلق الذمي امراته ثلاثا فرفعت امرها للحاكم فلا يحكم
بينهم الا ان يرضيا بحكم الاسلام فهو مخير ان شا حكم
وان شا ترك فان حكم حكم بينهم بحكم الاسلام قال صاحب
الحي ان لا يحكم بينهم وطلاق الشرك ليس بطلاق • وظاهر
كلام المص كالمدونة انه لا يشترط رضى اساقفتهم وعليه
حلها صاحب الاستلحاق وابن محرز • ولابن القاسم في
العتبية لابد من رضى اساقفتهم • ومفهوم ترافعا
انهما لو لم يترافعا لم نعرض لهما بشي لان طلاق الكفر غير
معتبر • ابن عرفة اللخمي ان رضيا بموجب الطلاق بين
المسلمين حكم بالطلاق ومنعه منها الا بعد زوج ان
كان ثلاثا لالتزامهما حكم الاسلام • قلت فيلزم كون
محلها مسلما بشرطه • قال ولو قالا لا احكم بما يجب على الكافر
عندكم الغاه • ولو قالا بما يجب في ديننا او في التوراة لم يحكم
انتهى • واذا عقد الكفار نكاحا على خمر ونحوه مما لا يتمول شرعا
ثم اسلموا مضى صداقهم الفاسد او المعقود بشرط
اسقاط الصداق ثم اسلموا امضي الاسقاط ايضا ان
قبض غير المتمول شرعا في المسئلة الاولى • وبني قبض
للمفعول ليشمل قبض المراة وغيرها ممن له ذلك ودخل
الزوج للمسئلتين • اما الاولى فلان كلا منهما قبض
ما عاوض عليه في وقت يجوز له ذلك • وحكم الثانية
ايضا المضي • وظاهر قوله مضى الاسقاط ان لا شي لها
وهو قول ابن المواز • عياض وهو الصحيح • ابن يونس
هو ظاهر المدونة • وقال ابن القاسم لها صداق المثل
واختاره ابن ابي زيد واللخمي • وما قلنا انه ظاهر كلامه
مثله للش في الكبير • ففي قوله في الصغير وفي الاوسط
كلام المص محتمل للقولين نظر • والا فكالتفويض

ويدخل

ويدخل تحته ثلاثة اوجه • الاول ان لا يقبض ولا يدخل
ضد ما قبلها فيخير بين ان يعطيها صداق مثلها ويلزمها
او يفسخ عن نفسه ولا شي عليه • وهذا الحكم عام في المسئلتين
الساقط وانظر قوله في التفويض هل يوخذ منه الحكم اذا طلق
او مات • الوجه الثاني ان يقبضه ولا يدخل والمشهور انه
مخير فان فرض لها لزمها ولا يلزمه ان يفرض عند ابن القاسم
في المدونة • وله كغيره في غيرها الا شي لها • المتيطي وهو
اقيس لان طريان ما اسقط ملكها عنه كطريان موت عبد
او دابة او هلاك شي اخذته في صداقها • ابن محرز وغيره
هو خير من قول ابن القاسم في المدونة لانهم لا يختلفون في
النصراني اذا اسلم وله ثمن خمر او خنزير ان الثمن له حلال
والنصح هاهنا ثمن الخمر فهو له حلال • اللخمي هو المعروف
من المذهب • ابن يونس وعلى هذا القول ان قبضت نصفه
كان لها نصف صداق المثل وجميع الاجزا على هذا الحساب
ووقع للش في الاوسط في هذا الوجه لها صداق المثل
وهو سبق قلم لان هذا هو حكم الوجه الثالث وهو ان
يدخل ولا يقبض • ابن عرفة لو اسلما قبل البنا وقد باعت
الخمر فلا شي لها غير ثمنها ان بلغ ربع دينار وشربها اياها
كعدم قبضها ولو تخللت بيدها وقيمتها الان ربع دينار
لم يكن لها غيره • ولنذكر نص المدونة ليعلم منه ما
تقدم ويبنى عليه ما ياتي وهو اذا نكح نصراني نصرانية
بخمر او خنزير او بغير مهر او شرطا ذلك وهم يستحلونه في
دينهم ثم اسلما بعد البنا ثبت النكاح فان كانت قبضت
ما ذكرنا فلا شي لها غيره وان لم تكن قبضته وقد بنى بها
فلها صداق المثل فان كان لم يبن بها حتى اسلما وقد قبضت
ما ذكرنا او لم تقبض خير بين اعطائها صداق المثل او الفراق
ويكون تطليقة ويصير كنكاح التفويض انتهى • فقولها

ثبت النكاح يشمل المسئلتين لكنه حكم لها في الاسقاط بصداق
المثل ان دخل وهو مخالف لكلام المص • وقولها وان كان لم
يبن بها يشملها ايضا فقول الش في الكبير جمعهما في المدونة
ولم يجب الا عن مسئلة الصداق الفاسد غير ظاهر **وهل**
مُضِيّ صداقهم الفاسد **إن استحلوه** في دينهم فهو شرط
مقصود لابن القاسم عند بعض الشيوخ وانهم لو دخلوا
وهم لا يستحلونه لدخلوا على الزنى لا النكاح فلا يثبت بالاسلام
الا ان يكونوا تمادوا عليه قبل الاسلام على وجه النكاح
ابن عبد السلام وهو ظاهر ان وجد من الكفار من لا يستحله
بالخمر وشبهه ويمضي الفاسد مطلقا استحلوه او لا لانه
تصور اكثر الشيوخ المسئلة دون لفظ وهم يستحلونه
يدل على كونه فيها وصفا طرديا • او لا مفهوم له لغلبيته
او نبه بالاخف على الاشد لئلا يتوهم الصحة اذا استحلوه
فبين انهم سوا **تأويلان** البساطي عندي ان قوله وهم
يستحلونه قيد في الاسقاط الا في الخمر والخنزير لانه
تكلم في المدونة على نكاح النصارى وهم يتقربون بالخمر
فضلا عن المعاملة به ولا يخفى على الايمة هذا من حالهم
وسبقه ابن عرفة لما قاله وبحث مع بعض الشيوخ في التاويل
الاول فانظره **واختار المسلم** على اكثر من اربع **اربعا**
منهن ان اسلمن معه او كن كتابيات ان لم تكن المختارات
اواخر بان كن في عقد او متفرقات او اوائل **وان كن**
اواخر بنى بهن او ببعضهن لما اشتهر ان غيلان الثقفي
اسلم على عشر فاسلمن معه فامره رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يمسك اربعا ويفارق سايرهن ففعله • واسلم
الحارث بن قيس على ثمان فامره صلى الله عليه وسلم
باختيار اربع رواه ابو داود وضعف اسناده • وظاهره
انه يختار ولو كان مريضا او محرما • او كانت المختبر فيها

امة

امة وهو واجد للطول لكنه كرجعة وهو كذلك • ابن
عرفة وفي صحة اختياره ولو كان مريضا او محرما او كانت
المخيرة فيها امة وهو واجد للطول لكنه كرجعة وامتناعه
كابتداء اشارة • عبد الحميد لاجرائه على كون الفرقة فسخا
او طلاقا والاظهر الاول لانه الخ فيه ركن النكاح
او شرطه وهو رضى الزوجة والولي فاحرى المانع انتهى
ورد البساطي قول الش ووقع في بعض النسخ وان اوايل
ولا معنى له بقوله بل له معنى وهو ان الخيار منسحب
على الاوايل خلافا للحنفية في تعيين الاوايل ظاهر
وذكر ابن الجوزي ان ستة من ثقيف اسلم كل
منهم على عشر ونظمها بعضهم فقال ••

غريبة اودعها ابو الفرج • كتاب تلقيح فهو ممن درج
اسلم من ثقيف ستة نسق • كل على عشر نساء اتسق
وهم كما قد قال مسعود ان • لعمرو مع معتب منه عان
ابو عقيل عتبة سفيان • وبعدهم اشهرهم غيلان
معهم عين وبغين لا تسم • ولا تقلهوا ابن عيلان تهم
ووقع الامران لابن الحاجب • بخطه وكشط كل واجب

ان كان ما في خطه ضبط ذلك بعين مهملة فما اورده
عليه ظاهر وان كان ترك الغين بغير نقط فغير واضح
واما الثاني فظاهر **واختار احدى اختين** من
اسلم عليهما كغيروز الديلمي **مطلقا** كانتا في عقد بين
او واحد • دخل بهما او باحداهما او لا • شقيقتين
او لا • ولا خصوصية للاختين بل كل محرمتي الجمع كذلك
فلو ادخل الكاف لبعم لكان احسن ولكنه اتكل على
الشهرة **واختار اما وابنتها لم يمسهما** على
المشهور لان العقد الفاسد لا اثر له والا لحرمت الام
مطلقا وتعينت البنت على احد قولي اشهب • وله

ايضا حرمتيهما معًا وان مسّهما حرمتا ابدًا الانه وطئ
شبهة وهو ينشر الحرمة وان مسّ احداهما تعيّنت
للبقا وحرمت البنت الاخري اتفاقا والام علي مذهب
المدونة سوا عقد عليهما معا اولا . والواو في كلامه
بمعني او ولا يتزوج ابنه اي ابن من اسلم علي اكثر
من اربع او علي محرّمة الجمع او ابوه من فارقها
منهن في المسئلتين . وظاهرة التحريم وهو حمل
عياض لقول المدونة لايعجبني ان يتزوج البنت التي
ارسلها . قال في الشامل وعليه الاكثر . قال المص
وهو الذي يوخذ من كلام ابن يونس . ابن عبد السلام
ولا يبعد حملها علي الكراهة لوجهين . اولهما موافقة
ما فيها لما في كتاب محمد لايحرم عليه بعقد الشرك
وثانيهما لو اثرت حرمة المصاهرة بين ابنه وابيه في
هذه التي فارقها بسبب العقد المتقدم لانتشرت بينه وبين
امها واللازم باطل ووجه الملازمة فيه ظاهر وفيه مع
ذلك نظر انتهى . ولما كان الاختيار بصريح اللفظ واضحا
لم يذكره وذكر ما يستلزمه مما يتوهم انه فراق لا اختيار فقال
واختار بطلاق او ظهار او ايلا لانها دلالة قولية
لاتقع الا علي الزوجة . وظاهر كلامه كابن الحاجب لافرق
بين كون الايلا موقتا كوالله لا اطاؤها الا بعد خمسة
اشهر . او الا في بلد كذا اولا . ابن عرفة الايلا ان كان
موقتا فواضح والا ففيه نظر لاحتماله الا كفا لانه يكون
في الاجنبية فلا دلالة له علي الزوجية والاعتبار لانه
متمكن من ابقائها ووطيها الاخص منه فتخصيصه
الامتناع من الاخص دليل ارادته اثبات الاعم وهو
وجه دلالة الظهار لاملزومية الظهار للزوجية لانه
لايعقله الافقيه مع شرط تقرره لادلالة اللزوم باللزوم

البين

البين . واجاب ابن عبد السلام بان الايلا في العرف
لايكون الا في زوجة قال بشرط تقرر العرف بذلك . قلت
لايحتاج الي تقرر العرف به لان العرف العام في استعمال
ارادة السلب انما هو فيما يقبل السلوب وهو المعبر عنه عندهم
بالعدم المقابل للملكة كقولك زيد لايبصر لافيما لايقبله
وهو المعبر عنه عندهم بالسلب المقابل للايجاب كقولك
الحايط لايبصر . فقوله والله لاوطيتها دليل جعله اياها
قابلة لوطيه ولاسيما مع كون النفي مقسما عليه ولا يقبله
الا بكونها زوجة له انتهى او وطئ وهو دلالة فعلية
وظاهره من غير نية . ابن عرفة في كون الوطي اختيارا
بذاته او بشرطه ان ينوي به ذلك نظر . قال المص
وينبغي ان تكون مقدمات الوطي كهو وبه جزم ابن
عرفة لقوله خيارها نظره تلذذا لامة المشتراة بخيار
لختيار واختار الغير ان فسخ نكاحها بان قال
فسخت نكاح فلانة . ابن عرفة لانه اعلام بانه لا
يختارها او ظهر انهن اي المختارات اخوات
فله اتمام الاربع من غيرهن مالم يتزوجن قاله
ابن الماجشون . اللخمي يريد والفرقة بمجرد اختياره
غيرهن ولم يوقع علي البواقي طلاقا ولو اوقعه عليهن
قبل البنا او بعده وانقضت عدتهن فات اختياره
منهن . ابن عبد السلام هذا يناقض نقلهم ان طلاقه
يعد اختيارا . فعليه اذا طلق ستا لم يكن له التمسك
بشي من العشر . ابن عرفة هذا بنا علي ان معني كلام
اللخمي طلق ستا وتماسك باربع ثم ثبتت اخوتهن
وليس كذلك بل معناه انه اختار اربعا ثم قال الست
طوالق وهو في كلام هو في الظاهر لغو لانه طلقهن
بعد وقوع فرقتهن باختياره غيرهن فلو لم تثبت

اخوة الاربع انتفي بقاؤهن زوجات فلما ثبتت اخوتهن
امتنع تحيله على واحدة منهن شيئا من الست لانه بان
إعمال الطلاقه بظهور حرمة اختياره مازاد على الواحدة
مما اختاره • وفرض ابن حارث المسئلة في ظهور كون الاربع
ذوات محارم منه انتهى • وظاهر قوله مالم يتزوجن
ان مجرد العقد كاف مع انه في توضيحه جعلها من نظاير
ذات الوليين وهو يقتضي انه لا يفيتها الا الدخول
وصرح ابن فرحون بتشهيره ولا شئ من الصداق
لغيرهن اي غير المختارات ان لم يدخل به اي
بغير المختارات لانه مغلوب على فسخه قبل البنا ابن
محرز بغير طلاق كاختياره واحدة من اربع
رضيعات تزوجهن نكاحا صحيحا وارضعتهن
امراة فله اختيار واحدة منهن ويجب فراق سايرهن
قاله ابن رشد • وفي كونه بطلاق قولان • وفي غرمه على
الاول لكل منهن نصف مهرها او ثمنه قولا ابن حبيب
ومحمد • وعلى الثاني لا شئ عليه ولو فارق جميعهن فلكل
ثمن مهرها اتفاقا • ابن عرفة يريد والمرضعة عند لا توجب
له نسبة من ارضعته كامراة اخيه ونحوها انظر بقية
كلامه • وحمل الشر كلام المص على من اسلم على اربع رضيعا
بعيد لانه مستفاد ممن اسلم على اختين وعليه اي على
من اسلم على عشر اربع صدقات فقط لجميعهن ان
مات ولم يختر لانه ليس في عصمته شرعا الا اربع
غير معينات فتقسم الاربعة عليهن لكل واحدة خمسا
صداقها هذا هو المشهور • ولا خصوصية لاسلامه على
عشر بل كل من اسلم على زيادة اربع على لهن اربعة
اصدقة يقسم عليهن فمن اسلم على خمس ومات ولم يختر
قسمت الاربعة على خمسة لكل اربعة اخماس صداقها

لا

لاربعة اخماس الاربعة • البساطي وان اختار واحدة
فبالنسبة انتهى • وانما لم يرجع قوله وعليه للاربع لان
ابن يونس قال قال بعض فقهائنا لو مات قبل ان يختار
واحدة من الاربع لم يجب عليه غير صداق واحد لجميعهن
لتفاقا لصحة نكاح واحدة وحرمة الثلاث • وكذلك
يتفق على وجوب النصف اذا طلق الجميع قبل ان يختار
ولا ارث بينه وبينهن ان تخلف من العشر
اربع كتابيات عن الاسلام لجواز ان يختارهن
دون المسلمات وهن غاية ما يختار • ولجواز ان يختار
المسلمات او البعض والبعض فالشك حاصل في الكل ولا
ميراث مع الشك • ومفهوم اربع انه لو تاخر اقل
فالارث بين البواقي • فان كان المتاخر واحدة قسم الميراث
على تسع وكان لهن ثلاثة اصدقة لكل ثلاثة اتساع
صداقها • ابن شاس لو اسلم على ثماني كتابيات اسلم شطرهن
ومات قبل التعيين فالمهر كامر ولا ارث لانه ربما كان
يفارق المسلمات • ولو لم يختر حتى مات منهن ست ففي
تعيين الباقيات وبقا اختياره في الميتات قولا ابن
الحاج في نوازله محتجا بان ظاهر الحديث شرط حياة
بحياتهن ونقله عن بعض اصحابه من العدوه محتجا
بسفيه تزوج دون اذن وصي فعلم بعد موت الزوجة
انه مخير في امضا النكاح انتهى من ابن عرفة او التبست
المطلقة من زوجتين مسلمة وكتابية بان قال
لها احداكما طالق ولم تعلم ومات قبل البنا او بعده
والطلاق باين او رجعي وانقضت العدة قبل موته فلا
ارث بينه وبينها • وكذا لو ماتت المسلمة فلا ميراث له
فيها • وفهم من قوله التبست ثبوت الارث حيث
لا التباس كما لو اسلمت الكتابية ثم مات فالميراث لهما

بالسوية لان كل واحدة منهما تدعي جميعه . ثم اخرج
من الالتباس قوله لا ان طلق احدى زوجتيه
المسلمتين والحال انه دخل باحدهما دون الاخرى
وجهلت من طلقت ثم مات ولم تنقض العدة فالميرا
على كل حال لان سببه لا شك فيه وانما الشك في تعيين
مستحقه . واذا كان كذلك فللمدخول بها الصداق
كله للدخول وثلاثة ارباع الميراث لانها ان
كانت هي المطلقة فعدتها لم تنقض فلها نصفه وللاخرى
نصفه . وان كانت المطلقة غير المدخول بها فجميع الميراث
للمدخول بها فلها النصف على كل حال ويقع النزاع بينهما
وبين غير المدخول بها في النصف الاخر فيقسم بينهما
نصفين فتاخذ نصفه وهو الربع مضافا للنصف الذي
لها فهو ثلاثة ارباع والربع الاخر للاخرى وهو قوله
ولغيرها ربعه ولها ثلاثة ارباع الصداق
لانها ان كانت هي المطلقة فليس لها الا نصفه ونصفه
الاخر للورثة . وان كانت المطلقة هي المدخول بها
فلهذه جميعه فالنزاع بينها وبين الورثة في النصف
الثاني فيقسم بينهما نصفين فتاخذ نصفه وهو الربع
من مالها من الصداق النصف فيصير لها ثلاثة ارباع
واختلف هل يمنع النكاح مرض احدهما اي
الزوجين المخوف منه الموت وان لم يشرف سوا
احتاج اليه اولا . ان لم ياذن له وارثه بل وان
اذن الوارث الرشيد لاحتمال موت الاذن ويصير
الوارث غيره وهو المشهور . المتيطي وعليه العمل وبه الحكم
للنهي عن ادخال وارث او محل المنع ان لم يحتج
للقيام به او للاصابه فان احتاج جاز خلاف والثاني
هو مفهوم قوله في الجواهر لا يجوز نكاح المريض المخوف

عليه

عليه في الغالب الذي لا يحتاج لاستمتاع وقد انتهى لحالة
يحجر عليه في ماله ويفسخ ان وقع ثم قال وهو المشهور
وانما لم يمنع المريض المتزوج من الوطئ خشية ادخال
وارث لان في النكاح ادخال وارث محقق والوطئ قد يكون
عنه حمل وقد لا يكون . ويستثنى من كلام المص مريض
تزوج بحامل منه . ويلحق بالمرض في منع النكاح الزاحف
في الصف . وراكب البحر في الهول وقت . والمقرب
للقتل . والمحبوس له قاله اللخمي . قال ويلحق
بنكاحه الاقرار به في المرض في الصحة او في المرض ولا
مهر ولا ميراث . وان اقرت في مرضها بزوجيته في
الصحة فصدقها الولي لم يقبل قولها لانه اقرار على غير
الولي . وان اقرت في الصحة ثم مرضت وماتت وقال
الولي زوجتها منه في صحتها وادعى ذلك الزوج بعد الموت
فله الميراث وعليه الصداق ويجب للمريضة ترتكب
النهي وتتزوج بالدخول الصداق المسمى عند
ملك . وقيل صداق المثل . وتاول ابو عمران على المدونة
ان لها الاقل منه ومن صداق المثل . وتشمل عبارته ما
اذا نكح تفويضا ثم سمى ومات بعد الدخول فلها المسمى من
ثلثه ولو كان اضعاف صداق المثل . ولو مات قبل
الدخول فلا شئ لها قاله في الذخيرة ويجب على المريض
المتزوج في مرضه من ثلثه عند الاكثر لا من
راس ماله خلافا للمغيرة . واذا وجب في ثلثه فعليه
منه الاقل منه اي من المسمى ومن صداق
المثل لان المسمى ان كان اقل من صداق المثل فقد
رضيا به . وان كان الاقل صداق المثل فقد رضي
الحكم به كذا في التوضيح . ونحوه للبساطي . وسالك
نفسه ان كان فاسدا تعين صداق المثل وصحيحا تعين

المسمى فبا باللازم الشيئين معتبر فيه • واجاب بان نفس الوطي حصل فيه شبهة اقتضت مراعاة الشيئين انتهى • واذا كان كذلك فيجعل الشم صميم منه للثلث اي اقل من الثلث وصداق المثل غير ظاهر **وعجل بالفسخ** ان عثر عليه دخل او لا لانه لحق الورثة واذا فسخ قبل الدخول فلا شي عليه والا فعلى ما تقدم **الا ان يصح المريض منهما** قبل الفسخ فلا يفسخ لان منعه انما كان خوف موته وقد بان عدمه • وهو الذي رجع اليه مالك وكان يقول يفسخ ولو صح ثم امر بمحوه • وتقدم انها احدي المحوات الاربع • ومثار الخلاف هل الفسخ لحق الورثة او لعقده وقياسه على نكاح المحرم ووقت ندا الجمعة يرد بان المنع فيهما لنفس الاحرام والوقت لا لامر بان عدمه • قال في التوضيح اذا فرعنا على القول بالصحة فهل يعجل الفسخ قبل الصحة اذا اطلع عليه وهو الذي في الموازية فيها يفسخ وان دخل • وقال ابن كنانة يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده • قال ابن القصار والفرقة استحسان لقول مالك اذا صحا ثبت النكاح • اللخمي وهو اصوبها انتهى **ومنع نكاحه** اي المريض **النصرانية والامة على الاصح** عند بعض البغداديين وهو مذهب الاكثر لان العلة وهي ادخال وارث لم تؤمن لجواز اسلام النصرانية وعتق الامة فيصيران من اهل الميراث • وقال ابو مصعب يصح • اللخمي وهو احسن لوقوع النكاح في حال لا ضرر فيه على الورثة وما يترقب من الاسلام والعتق مشكوك فيه وهو نادر والاصل عدمه ولذا قال **والمختار خلافه** اي خلاف الاصح • ابن عرفة ولو

ثمن

شهدت بينة بنكاحه صحيحا وبينة به مريضا مرض المنع ففي تقديم بينة المرض او الصحة ثالثها انها تترجح التي هي اعدل لابن حدير عن ابن القاسم بن خلف الجبري مع مفهوم قول ابن زرب واصبغ بن سعيد وعبد الرحمن ابن احمد بن تقي بن مخلد انتهى • ومن موانع النكاح كون الشخص خنثى مشكلا فانه لا ينكح ولا ينكح ولم يذكره المص • ولما فرغ من موانع النكاح تكلم على ما هو شبيه بها لانه قد يكون عنه فسخ النكاح وهو ثلاثة اسباب • العيب • والغرور • والعتق • وبدا بالاول فقال

فصل

مبحث الخيار

الخيار ثبت لاحد الزوجين **ان لم يسبق العلم** منه **بالعيب** • اولم يسبق علمه العقد بل علم به بعده **اولم يرض** صريحا او بما يدل عليه • قال ابن عبد البر **اولم يتلذذ** عالما به • ابن عرفة فيها تمكينها اياه عالمة بعيبه رضى • قلت وتقدم دليل اختيار من اسلم على عشر يدل عليه وفي الطلاق والايلا نظر • ودليل اختيار الامة في الخيار بما يتاتى منه في الزوجة رضى منه **وحلف** السالم لمن قام به سبب الخيار اذا ادعى المعيب انه علم به قبل العقد او رضي به بعده او تلذذ وانكر السالم ولا بينة للمدعي **على نفيه** اي نفي دعواه وبقي الحالف على خياره كذا قرره الشم وتبعه الاقفهسي • ولو تنازعا في برص بموضع يخفى على الرجل صدق مع يمينه انه لم يره وان كان بحيث لا يخفى صدقت مع يمينها **ببرص** متعلق هو وما بعده بثبت فقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي • وظاهر كلام المص انه لا فرق بين البرص الابيض

والاسود • والاسود رديء من مقدمات الجذام • ومع ذلك
هو اسلم من الابيض • ويشبهه في لونيه البهق • ولا
خيار فيه • وعلامة البرص الابيض ان شعره النابت عليه
لا يكون الا ابيض والذي على البهق اشقر • وايضا اذا
نخس البرص بابرة خرج منه ما ومن البهق دم • وعلامة
البرص الاسود التفليس والتقشير بخلاف الاخر ذكره
ابن فرحون في شرح ابن الحاجب • وظاهره انه لا فرق
بين الطيار وهو الذي يتزايد وربما انتقل لغيره • واتفق
على الرد به وفي الرد بغيره خلاف ذكره ابن راشد عن
بعض المتاخرين • وحكى البرزلي في كتاب النكاح من
فتاويه عن ابن علوان احد مفتيي تونس ان امراة
اساء زوجها عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال
لها ادعي عليه ان داخل دبره برص فادعت عليه ذلك
فحكم عليه بان ينظر لذلك المحل فلما راى الزوج ذلك
طلقها قال وكان معروفا بالتحيل في بعض المسايل
وايضا اتته امراة وصية على اولادها من قبل ابيهم
ضيق عليها اوليا زوجها واقاموا عليها البينة انها
سفيهة لا تصلح للتقديم عليهم فقال لها اذا ادعوا عليك
فاعترفي لهم بذلك وقولي اتلفت المال ايام السفه
ففعلت ذلك فسرحها القاضي لذلك • وهذا التحيل
ان كان ثبت عنده انها مظلومة في المسئلتين فهو
سايغ للانقاذ من الظلم والا فالصواب انه لا يجوز
لانه من تلقين الخصم وهو قادح في العدالة على ما
نص عليه ابن عات في طرره وغيره انتهى • والعذيطة
وهي حدث الغايط عند الجماع قاله ابن عبد السلام
ونزلت زمن احمد بن نصر صاحب سحنون لا المتاخر
ورمى كل من الزوجين صاحبه به فقال احمد يطعم

وغيره والطيار صح

احدها

احدهما تينا والاخر فقوسا • ابن عرفة هذه الكلمة غديوط
كذا وجدتها بعين مهملة وذال معجمة مثناة تحتية فواو
ساكنة فطا مهملة فتاملت كل ذلك بصورة الحروف
وكذا رايتها في قانون ابن سينا في الطب • وقال
الجواليقي تقول العامة العضروط لمن يحدث عند الجماع
وانما هو العذيوط بكسر العين وفتح البا بواحدة من تحتها
والدال والواو ساكنتان • والعضروط الذي تقوله العامة
هو الذي يخدمك بطعامه وجمعه عضاريط وعضارطه
قلت الكلمة هي التي صوب وجدتها كذلك في المحكم
والصحاح لفظا ومعنى والتي تعقب لم اجدها في المحكم
ولا في الصحاح الا في لصاحب المحكم العضاوطي العزج
الرخو والعضروط الخادم بطعام نفسه واما بالبا
باثنتين من اسفل فلم اجدها في كتب اللغة بحال انتهى
وفي الذخيره خرج الحنابلة عليه الناسور والقروح
السايلة في الفرج ومنحوا في البخر • والجذام اطلاقه
كالبرص يقتضي ثبوت الخيار لاحد الزوجين بكل منهما
قل او كثر وصرح به ابن الحاجب فقال وقليل الجذام
والبرص وكثيرهما في الرجل والمراة واحد • وتبعهما في
الشامل • وفي التوضيح اما قليل الجذام فنص اللخمي
والمتيطي على ان المراة ترد منه انتهى • اي واما كثيره
فيهما وقليله وكثيره في الرجل فاحرى • ثم قال في
البرص لها الرد بشديده اتفاقا وبيسيره على رواية
ابن القاسم • ابن عرفة جذام الرجل قبل عقده عيب
ان كان بينا ولو لم يتفاحش • ابن رشد اتفاقا • المتيطي
يعرف الجذام والبرص بالروية ما لم يكن بالعوره فيصدق
فيها • قال بعض الموثقين حكى بعض شيوخنا نظر
الرجال اليه كالنسا للمراة انتهى • وسمع زونان بن وهب

ان شك في كونه جذاما لم يفرق به ولا يثبت الخيار بجذام
الاب ابن رشد ظاهر المذهب ان جذام احد الابوين لا
يرد به • وفي مختصر ما ليس في المختصر يرد النكاح للجذام
لانه يخشى حدوثه بالاخر ولانه لا تطيب به نفس الاخر
وقل ما سلم ولدها وان سلم كان في نسله • اللخمي يلزم عليه
رد النكاح بان احد الابوين كان كذلك لانه يخشى ان يظهر
في ولد المتزوج الآن او ولد ولده • ورايته في امراة بنت
اجذم لم يظهر فيها فظهر في عدد من ولدها • ابن عرفة
يرد الزامه بان الضرر في الاصل وهو المجذم اشد من
المقيس لانه فيه بعض ما في الاصل لصدق كل ضرر في
ولد الاجذم فيه وليس كل ضرر فيه في ولده انتهى
ولما ذكر العيوب المشتركة بين الزوجين ذكر المختصة
بكل منهما في دا الفرج • الباجي عن ابن حبيب هو كل ما
قطع لذة الوطء • ابن عبد السلام اي كمالها وهو مشهور
المذهب • محمد ما هو عند اهل المعرفة من دا الفرج له الرد
به وان لم يمنع الوطء فقال ويثبت الخيار للمراة على
زوجها بين ان تفارق او تقيم باحد اسباب اربعة اشار
لها بقوله بخصائه وفسره في توضيحه تبعا لابن
الحاجب بانه المقطوع ذكره او انثياه ولو قايم الذكر
قال وهو المعروف • وعبر عنه في الشامل بالاصح
وظاهر كلام المص انه لا يثبت خيارها بقطع الحشفة
فقط وهو كذلك • وجعله في الشامل ثالثا • ابن عرفة
عن اللخمي قطع الحشفة كقطع الذكر وفي كون قطع
الانثيين دون الذكر كقطعه قولا مالك وسحنون وهو
الصواب لعقيم انتهى • عياض سل الانثيين كقطعهما
وجبه وهو قطع ذكره وانثييه • ابن عرفة ولا يرد
بقولها ان كان مجبوب الذكر قايم الخصي لان المفسر

المطلق غير مضاف • وفي قول صاحب الشامل لا رد بالجب
ولو خلقة تسامح وعنته ابن عرفة نقل عياض والباجي
وقول القاضي انه ذو ذكر لا يمكن به جماع لشدة صغره
او دوام استرخائه • الباجي عن ابن حبيب هو من لا
ينتشر ذكره ولا ينقبض ولا ينبسط • وتثبت هذه
العيوب باقراره ان كان بالغا والا فكمنكر دعواه
زوجته عليه • وظاهره كالمدونة من غير تاجيل
ونقله ابن ابي زيد عن الواضحة والباجي والمتيطي عن
المذهب واعتراضه التلقين هو بصفة من يطا
ولا يطا • وربما كان بعد وطء وعن امراة دون اخرى
المصطلح اصحابنا يسمونه عنينا و يثبت الخيار للزوج
في رد الزوجة او ابقائها بقرنها بفتح الرا وهو عظم
يظهر في المحل كقرن الشاة يكون لحما غالبا • وقد يكون
عظما ورتقها بفتح الرا والمثناة الفوقية التصاق
المحل والتحامه • والعظمي لا يمكن معالجته بخلاف اللحمي
وبخرها اي نتن فرجها • قال في الذخيرة لانه منفر
خلافا للايمة وقاسوه على الجرب والصنان • والعرف
انه افحش بشهادة العادة انتهى • والحق اللخمي ببخر
الفرج بخر الفم والانف وهو ظاهر وعفلها بفتح
المهملة والفا لحم يبرز في قبلها وهو من الرتق ولا
يسلم غالبا من رشح يشبه ادرة الرجل قاله عياض
وقال في الذخيرة عن غيره رغوة في الفرج تحدث
عند الجماع وافضائها الذخيرة هو اختلاط مسلكي
المني والبول • ونحوه قول الش مسلكي البول والذكر
وقال البساطي مسلك الذكر ومخرج الغائط • وظاهر
كلام المص ثبوت الخيار بها مطلقا وهو قول مالك
واستحسنه اللخمي • ولابن حبيب ان منعت اللذة

وظاهر كلام المص ان العجز في الزوج ليس عيبا سواء كان قديما
او حادثا قاله في الصغير والشيخ والمثناة الفوقية قال
في الصحاح الرابعة الربعة وقد تشد النون والثاني تخفيف فهو مثنى
ومثناة بكسر الميم اتباعا للكسر لالتا لان مفعلا للسين الابنية

وهو الذي في وثايق ابن العطار • ابن الفخار وهو خطا
والمحفوظ ما في المدونة ان كان عيب فرجها قرنا او حرق
نار او عيبا خفيفا يقدر علي الوطئ معه او عفلا يقدر
معه علي الوطئ اترد به ام لا ترد الا باختلاط ونحوه مما
يمنع الوطئ كالعفل الكثير قال قال ملك قال عمر
رضي الله عنه ترد بالجنون والجذام والبرص وارى دا
الفرج كذلك فما هو عند اهل المعرفة من دا الفرج ردت
به وان جامع معه المجنونة والمجذومة والبرصا يجامع
وترد بذلك • واقتصر المص علي الخمسة ولم يذكر حرق
النار مع انه في المدونة • وذكره اللخمي وزاد الاستحاضة
وثبوت الخيار لكل من الزوجين بكل من البرص وما بعده
اذا كان قبل العقد او حينه • واما ما كان بعده
فاشار اليه بقوله ولها فقط اي دون الزوج الرد
بالجذام البين وتقدم انه يعرف بالنظر والبرص
المضر بان يتغير ريح الشخص منه وبينت الحادثين
بعده اي العقد • وكان ذلك لها فقط دونه لقدرته
علي الفراق دونها • وفهم منه انه لا خيار لها في يسير
جذام حادث ولا برص غير مضر وهو كذلك ولو
خشيت زيادته • وقيل لها ذلك ان خشيت
لا بكاعتراض حادث بعد وطئها علي المنصوص
وان كان يصيب غيرها من النسا • وخرج اللخمي
الرد من قولي ملك اذا اصاب مرة ثم قطع ذكره
وادخل الكاف ليشمل الجب ونحوه مما يوجب الخيار
للمراة • والكبر المانع وبثبت الخيار بجنونهما اي
لكل بسبب جنون الاخر وهو احد العيوب الاربعة
ولا فرق بين كونه صرعا او وسواسا مذهبا للعقل
ابن وهب المعتوه والمطبق ومن يخنق مرة بعد

مرة • ومثله في سماع ابن القاسم وان كان يحصل مرة
في الشهر لنفور النفوس وخوفها منه قبل الدخول
ولو بعد العقد كذا في التوضيح • وتعقب الشم والبساطي
للمص بان اللخمي انما ذكره في جنون الزوج فقط غفلة لان
اللخمي ذكره فيهما لكنه ذكر عيب كل منهما بانفراده فاقتصر
علي النظر في عيب الزوج وان حصل الجنون بعده اى
الدخول واجلا فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما
سنة اما مسيلة الجنون فلم يشترط في المدونة في
تاجيل السنة رجا البرء • قال ابن عرفة في خيارها
بتلوم له سنة ينفق علي امراته فيها فان لم يبر فرق
بينهما • وفي ثاني نكاحها ان حدث به بعد نكاحه عزل عنها
واجل سنة لعلاجه • قلت ظاهر سماع زونان
رواية ابن وهب ان لم يومن عليها حبس في حديد او غيره
انه لا يخرج من منزلها ولذا قال الباجي اثر قول ملك
يحبس في الحديد وغيره ان خيف عليها منه • هذا ان
لم يستوحش من مجالسته فان استوحش منها وخيف
عليها من ذلك فرق بينهما في السنة عندي • وتعقب
الشم كلام المص في تاجيل الابرص سنة قايلا لم اره منصوصا
وتبعه البساطي قايلا قال بعض الحفاظ لمسايل
المذهب انه لم ير هذا الحكم في البرص • ثم قال وفي
كلام المص مناقشة وهي انه اشترط فيهما رجا البرء
وترك المجنون علي الاطلاق وعاقني عن تحقيق النقول
امر نزل بي وطال امره انتهى • وجوابهما ان
مستند المص في تاجيل الابرص ما حكاه المتيطي عقب ما
قدمناه عنه ان الجذام والبرص يعرفان بالروية
ويوجلان سنة لعلاج زوال عيبهما ان رجي • وجواب
مناقشة البساطي اعتماد المص علي ما في المدونة وان كان

ظاهر كلام المتيطي مساواة المجنون لهما • وربما يشمل
قوله بجنونهما جنونهما معًا فيدخل فيه قول عبد الحميد انظر
لو كان بكل منهما عيب كعيب صاحبه • ابن عرفة الاظهر أن
لكل منهما مقالا لاكبنا على غرضين بان بكل منهما عيب • ولو
كان بكل منهما عيب غير عيب صاحبه فقال بعض اهل
النظر لكل منهما الخيار • وذكر المص الفرعين في توضيحه
وَيَثْبُتُ الخيار **بِغَيْرِهَا** اي العيوب الاربعة الجنون
والجذام • والبرص • وداء الفرج **إِنْ شَرَطَ السَّلَامَةَ**
من غير الاربعة فله القيام بشرطه • كاشتراطه كونها
غير ذلك او عرجا • او عورا • او عميا • او اكولة فيجدها على
خلاف ذلك • ونحوه في كتاب محمد ان لم يكن الشرط بوصف
الولي وسكوته بل كقول الخاطب قيل لي ان وليتك سودا
مثلا فقال كذب القايل بل هي بيضا او بوصف اجنبي
بحضرة الولي وسكوته فيلزمه ذلك **وَلَوْ** كان الشرط
بِوَصْفِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْخِطْبَةِ بالبياض وصحة
العينين ونحوه فوجدت على خلاف ذلك فله الرد • ابن
عرفة عن اصبغ ومثله من سام جارية وقال لا تطبخ
ولا تخبز فيقول ربها هي تطبخ وتخبز فهو شرط له الرد به
وَفِي الرَّدِّ إِنْ شَرَطَ الصِّحَّةَ بان كتب الموثق
انها صحيحة البدن فوجدت على خلاف ذلك قال
الباجي في وثايقه هو شرط وله الرد بغير العيوب الاربعة
وقال ابن ابي زيد اذا كتب صحيحة العقل والبدن
لم يكن شرطا ولو قاله كان شرطا فترد بالسواد • والعمى
والشلل • وغيرها • وبهذا كان يفتي علماونا ونفتي
نحن **تَرَدُّدٌ** لهولا المتاخرين • قال بعضهم انما
فرق ابن ابي زيد بينهما لان الاول عادة جارية في
تلفيف الموثقين ولم تجر العادة بالثاني **وَلَا** خيار

بِخُلْفِ الظَّنِّ بان يظهر خلاف ظنه **كَالْقَرَعِ** يجده بها
وهي من قوم ليس فيهم ذلك **وَالسَّوَادِ** وهي **مِنْ** قوم
بِيضٍ لعدم اشتراطه • ابن بشير وهو المشهور • ابن
حبيب له الرد **وَلَا** خيار له في **نَتْنِ الْفَمِ** وهو البخر
وتقدم قياسه اللخمي على نتن الفرج وهو قياس احروي
والحق به ايضا نتن الخشم اذا ظن انها ليست كذلك
وَلَا خيار في وجود **الثُّيُوبَةِ** اذا تزوجها ظانا انها
عذرا **إِلَّا أَنْ يَقُولَ** اتزوجها بشرط انها **عَذْرَا**
فله الرد اذا لم يجدها كذلك **وَفِي** الخيار بشرط **بِكْرٍ**
فيجدها ثيبا قاله ابن العطار وبعض الموثقين
وليس فيه شك لانه تزوجها على شرط فوجدها
بخلافه • وعدم الخيار فلا قيام له به قاله ابن حبيب
عن ملك • وقاله اشهب وابو بكر بن عبد الرحمن
لبعض الموثقين وهو اصوب لوقوع اسم البكارة
عليها وان زنت • ولان البكارة قد تزول بوثبة
او تكرر حيض **تَرَدُّدٌ** وفيه شي على مقتضى اصطلاحه
مع نقل الشق الثاني عن ملك واشهب • ابن العطار
ولا حد على الزوج الا ان يصرح بان ذلك من زنى
فيحد ما لم يات بالمخرج • **وَلَا** رد له ان ظنها شابة
فوجدها عجوزا قاله في الموازية الا ان تبلغ في
السن والفنا وقام الزوج على جهله ذلك لكان له
الرد لان العادة فيمن بلغ ذلك ان لا يتزوج فهو
كالشرط • ولا رد له ان ظنها شابة فوجدها صغيرة
بنت اربع او خمس • ولا ان وجدها ابنة زنى وهي
المراد بقولهم لغية بكسر اللام وفتح الغين المعجمة وتشديد
اليا المثناة التحتية • وحكى بعض اللغويين فتح اللام
وكسر الغين الا ان يشترط كونها نسيبة • وتفسيرها

الاستثنا منقطع لانه من غير الجنس • فرع قال سحنون ولو قال
له غير الولي الذي زوجها منه انا اضمن لك انها ليست سودا ولا عرجا
ولا عميا فدخل بها فوجدها بخلاف ما ضمن لكان له الرجوع بما زاد
على صداق مثلها وليا كان او غيره • هـ

في التوضيح بالزانية غير بيّن والا في تزوج الحر الامة
يظنها حرة والحرة العبد تظنه حرا ويتبين خلافه
فللحر منهما الرد لان الغالب ان الحر والحرة انما يتزوجان
مثلهما وبه جري العرف وهو كالشرط ٠ قال الشم هو
عطف علي الا ان يقول عذرا اي لكن ان قال عذرا فله
الرد ٠ وكذلك ان تزوج الحر الامة والعبد الحرة ان وقع
العقد عريا عن البيان فللحر منهما الرد انتهى ٠ وهو
ظاهر لكن لا يحتاج لقوله ان وقع عريا عن البيان
وَوَقع في نسخة البسلطي ولا تزوج الحر الامة الي اخره
فقال ظاهر هذا انه اذا تزوج الحر الامة والحرة العبد
ليس لاحدهما الرد والمنقول خلافه فلهذا قال الشم
انه عطف علي قوله الا ان يقول عذرا ويحتاج الي تكلف
فيقال وبغيرها ان شرط السلامة الا ان يقول عذرا
والا ان يتزوج الحر الي آخره ٠ وفيه بعد ذلك شيء لا
يخفى انتهى ٠ فجعل التكلف سبك أن والفعل في قوله
الا ان يقول بالمصدر وحل المصدر وهو تزوج علي ما
في نسخة الشم لان والفعل ٠ وفي هذا التكلف تكلف
غير محتاج اليه لجواز عطف المصدر علي الفعل ٠ وقوله
فيقال وبغيرها الي اخره غير صحيح لانه يصير المعنى
هكذا وله الرد بغير العيوب الاربعة ان شرط السلامة
الا ان يقول عذرا اي فلا رد له فتامله ٠ ولعل الشيء
الذي لا يخفى هو عدم العطف بالا علي ما في نسخته
بخلاف العبد مع الامة تتزوجه ظانة حريته
ويتبين خلافه وبخلاف المسلم مع النصرانية تظنه
نصرانيا فلا خيار في المسئلتين الا ان يغرا بان
يقول العبد انا حر والمسلم انه نصراني فالخيار فيهما لانه
شرط دخلا عليه ٠ وقيل نكاح المسلم ثابت اذ ليس بعيب

واستظهر

واستظهر اللخمي وابن رشد الاول للشرط ٠ ابن عبد السلام
وهذا نظير من اشتري امة علي انها نصرانية فتبين انها
مسلمة فلا مقال له الا ان يكون عليه يمين ان لا يشتري
مسلمة ونحو ذلك ٠ قال الشم ومثله من له مملوك
نصراني اراد تزويجه فاشتري له امة بشرط كونها نصرانية
فوجدها مسلمة له ردها واجل المعترض وتقدم
تفسيره سنة لعلاجه ان لم يكن وطئها لقولها في
الايلا مع غيرها من وطئ امراته ثم حدث ما يمنعه من
الوطئ لا قول لامراته ٠ قال في الذخيره لسقوط حقها
بالوطئة الاولى الا مع عدم قصد الضرر كالمولي انتهى
وابتدا السنة بعد الصحة ان رفعته مريضا بغير
الاعتراض من يوم الحكم الباجي هو التحقيق عندي
لا من يوم الرفع اذ قد يطول زمن اثباته وان
رفعته صحيحا ثم مرض بعد الحكم الغي ذلك المرض
وتطلق عليه لتمام السنة عند ابن القاسم ولو عم السنة
مرضه بان مرض عقب ضرب الاجل وان كان المرض
مانعا من ضرب الاجل ٠ ولاصبغ ان عمها استانف
سنة ٠ وظاهره كان يقدر مع مرضه علي معالجة
الجماع او لا وهو كذلك ٠ ولابن رشد لو مرض بعد تا
تاجيله مرضا شديدا لا حراك له به ولا قوة معه علي
الالمام باهله حتى تم الاجل لا ينبغي ان يزاد في اجله
بقدر مرضه واجل العبد المعترض نصفها بعد
رفعه من يوم الحكم وهو مذهب المدونه ٠ ونقل ابو عمر
عن ملك واصحابه ٠ المنبطي به الحكم ٠ قال في الذخيره
لان تحديد مدة النكاح عذاب ٠ ولانه مقرب من الفراق
وهو عذاب انتهى ٠ وقيل سنة كالحر وهو نقل الباجي
رواية القاضي مع اللخمي عن ابن الجهم واستظهرت

وَمَالَ اليها غير وَاحد من الشيوخ **وَالظاهرُ** عند المص لا
ابن رشد انها **لا نفقة لها فيها** لان ضرب الاجل انما
جا من قبلها برفعها • وكان المص قاسها على قول ابن رشد
في المجنون اذا ضرب له الاجل قبل البنا الظاهر انه لا نفقة
لها في ذلك الزمن لانها منعته نفسها بسبب لا قدرة
له على رفعه • وقد يبحث في هذا القياس بان المعترض
يرسل عليها والمجنون يعزل عنها كما تقدم عن المدونة
وياتي على ما قدمنا من سماع زونان **وَصُدِّقَ** المعترض
ان ادّعى فيها اي السنة **الوطئ** وانكرته **بيمينه**
على ما ادعاه كما في المدونة وهو المشهور • وقيل بغير
يمين وهما لمالك **فان نكل** عن اليمين **حلفت** وفرق
بينهما **وَالا** بان نكلت عن اليمين ايضا **بقيت** زوجة
ونحوه قول المدونة وان قال المعترض في الاجل
جامعتها دين وحلف فان نكل وحلفت فرق بينهما
وان نكلت بقيت زوجة • قال الشم وظاهر كلام المص
كالمدونة ان دعواه المرض بعد اذا اقر بعدمه اذ لا يضرب
له الاجل الا بعد ذلك • والذي في الباجي والمتيطي
يخالف ذلك فانه جعل ظاهر المذهب عدم تصديقه
لانه مدع امرا ثبت انكاره له فيجب قبول قولها وتحلف
على نفي دعواه والصواب ما تقدم انتهى • فاذا صدقا
في هذه ففيما اذا كان مقرا بالوطئ احرى • وهذا
على جعل ضمير فيها للسنة واما ان جعل للمسئلة الاعتراض
فواضح وان كان بعيدا • وصرح في الشامل بالمسئلتين
فقال وصدق في الوطئ بيمين على المشهور وهل مطلقا
وهو ظاهرها وعليه الاكثر ما لم يعترف اولا بعدمه والا
فلا يصدق خلاف • المتيطي نزلت بالمدينة والحسن بن
زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنه اميرها وقاضيها

استعدته

اي الزوجة ان لم يطلقها ... بعد ... الاجل

استعدته امراة يقال لها ام سعيدة على زوج ابنتها
وزعمت انه لم يصبها منذ تزوجها واكذبها فارسل الحسن
لمالك وابن ابي سلمة وابن ابي ذئب وابن شبرمة ومحمد
ابن عبد الرحمن الطلحي وكان من قضاة المدينة • فبدا
باستشارة القرشيين فقال ابن ابي ذئب يخلي واياها
ويجلس عدلتان خارجا عنهما فان خرج عليهما بكرسفة
فيها نطفة فالقول قوله والا فقولها • وقال ابن شبرمة
يلطخ ذكره بزعفران ثم يرسل عليها فاذا فرغ نظرها
عدلتان ان وجدتا اثر الزعفران بداخل فرجها بحيث لا
يكون الا بمسيس فالقول قوله فان لم يجداه فقولها
وقال محمد بن عبد الرحمن يخلي واياها ثم يجعل عدلتان
معهما فان اغتسلت فقوله وان تركت الغسل للصلاة فقولها
ولا تتهم ان تدع دينها لفراق زوجها • ثم سال الحسن ملكا
وعبد العزيز فقالا القول قوله دون يمين لانه مما ائتمن
الله عليه الرجال كما ائتمن النسا في ارحامهن فحكم
بقولهما وانفذه انتهى • وقوله دون يمين مخالف
للمشهور • وعلى قول ابن ابي ذئب لو اختلفا في كونه منيا
وضع على النار فان المني يذوب ذكره في الذخيرة **وان
لم يدّعه** اي الوطئ بل صدقها على عدمه **طلّقها**
اي امر بها ان اختارته فان طلق فواضح **وَالا** بان
امتنع من الطلاق **فهل يطلق الحاكم** عليه طلقة
بائنة قاله اصبغ قال وان زاد عليها لم يلزمه **اوْ يامرها**
الحاكم **به** فتوقعه **ثم يحكم به** قاله الموثقون **قولان**
بغير ترجيح حكاهما ابن سهل في هذا وفي كل ما في معناه
من امراة المفقود • والمعتقة تحت العبد • والمعسر
بالنفقة • والمولي • المتيطي في كون الطلاق بالعيب
للامام يوقعه ويفوضه اليها قولان للمشهور وابي زيد

قال ابن عبد السلام عن اصبغ اري في الامام ان طلق في الايلا
والنفقة والاضرار والجنون والجذام بالثلاث لا يلزم منه الا واحدة

عن ابن القاسم • وظاهر كلام المص ايقاعه عاجلا ولو حايضا
وهو كذلك نص عليه في ايلا المدونة وامراة المعترض اذا
ابيح لها طلاقه بعد الاجل فرضيت بالمقام معه بعد ذلك
فلها فراقه بعد الرضى بالاقامة بلا اجل ثان
لانه ضرب اولا • وظاهره انها توقعه ولا يحتاج ان
يوقعه السلطان وهو كذلك عند ابن القاسم من رواية
ابي زيد • وفي الموازية يوقف بغير ضرب اجل حتى يوقعه
السلطان ولها ان تفارق دون سلطان لانه امر مختلف
فيه فلابد من الحكم بصحته ولها الصداق بعدها
اي السنة كاملا اذا وقعت الفرقة حينئذ على المشهور
وهو مذهب المدونة لانها مكنته من نفسها فطال
مقامه معها وتلذذ بها واخلق شورتها • وعن ملك
لها نصفه واختاره ابن القصار لانه طلاق قبل
المسيس • ومفهوم الظرف انه لا يكمل قبل
مضيها وبه صرح في توضيحه قال وهو المشهور • وعن
ملك يكمل بارخا الستور وان لم يمسها ولا طالت
اقامته معها • وظاهر كلامه سوا ضرب له الاجل
بقرب البنا اولا وهو كذلك خلافا لابن عبد الحكم
حيث قال ان ضرب له الاجل قبل البنا فلها نصفه
ثم شبه لافادة الحكم في وجوب الصداق لها كاملا
بقوله كدخول العنين الذي ذكره كالمولة
والمجبوب لحصول الانتفاع لكل بحسب الامكان
ويحتمل انه اراد الاستدلال بها تين على السابقة
لان كلامنهم لا يزيد على ما حصل منه وفي تعجيل
الطلاق على المعترض ان قطع ذكره فيها اي
السنة قبل تمامها وهو قول ابن القاسم بنا على العا[illegible]
ذلك الحكم • وعدم تعجيله بل يبقى حتى تمضي السنة اذ

لعلها

لعلها سترضى بالاقامة وحكاه في البيان عن ملك وهو
ظاهر كلام المص اذ هو مقابل التعجيل قولان وحمل القول
الثاني على عدم الطلاق جملة وانها مصيبة نزلت بها بعيد
وهو قول ثالث في المسئلة رواه محمد عن اشهب وعبد الملك
واصبغ • الباجي اتفقوا على ان المولى يقطع ذكره يبطل
الاجل وتثبت الزوجية • ونظر المص في كلام الباجي
بما في البيان عن ملك في الموطا قبل البنا وضرب له الاجل
ثم انقطع ذكره انه يفرق بينهما بخلاف ما لو انقطع بعد
البنا قال ولا خلاف بينهم فيمن انقطع ذكره بعد البنا
ولم يكن موليا انه لا يفرق بينه وبين زوجته فانظره
مع كلام الباجي انتهى واجلت الرتقا للدوا
ولزم الزوج الصبر حتى ينظر امرها فان زال رتقها فلا
خيار له والا فهو على خياره ان شا اقام او فارق واجلها
بالاجتهاد كغيره من دا الفرج • ابن عبد السلام
اجل بعضهم فيه شهرين وهو بعيد ولا تجبر عليه
اي الدوا لحاكم او زوج ان كان خلقة وامتنعت من
ذلك فلها الخيار • وان رضيت بالدوا فلا خيار للزوج
ومفهوم الشرط جبرها ان لم يكن خلقة وهو كذلك
في كتاب محمد زاد فيه ان قال النسا انه لا يضرها و اذا
ادعت المراة الجب على زوجها وانكر وجس على موضع
الجب من فوق ثوب منكر الجب عند ابن حبيب
وجماعة لحصول العلم الذي يقع به الشهادة المغني عن
النظر للفرج ومن فوق ثوب نحوه كخصي وعنين
عند ابن حبيب وغيره • واختار الباجي في جميع ذلك
نظر الشهود للفرج • وسوى بعضهم بين الجس والنظر
وهذا اذا شكت عدم الوطى فان شكت كثرته قضي
له بثمان اربع في الليل واربع في النهار • وقيل باربع فيهما

قاله المغيرة • ولو شكت طول آلته فهل يؤمر بتلبيد
ما زاد على المعتاد او يفرق بينهما قولان للمتاخرين • ابن
راشد واذا البد فما القدر الذي يبقى لم ار نقلا الا ورقة
من ورق ذكر فيها انه يبقى اثنا عشر اصبعا • قلت
وهذا انما هو بالنسبة للطول لا لغيره • واما بالنسبة للغلظ
بحيث انها لا تطيقه بوجه فعندي انه لا يمكن فيه خلاف
بل يفرق بينهما انتهى • ولو شكى منعها له وعدم قدرته
عليها لكونه متعجنا وشهدت له امراة بذلك ربطت
له ذكره ابن فرحون في الغازه وَاذا ادعت المراة على
زوجها الاعتراض وانكره صُدِّقَ في انكار الاعتراض
وظاهره من غير يمين • وبه يرد اعتراض الش تكرارها
مع قوله وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه كالمراة
تصدق بيمينها في نفي دائها المختص بها وهو
دا الفرج اذا ادعاه الزوج ولا ينظرها النسا عند ابن
القاسم وابن حبيب • قيل وهو قول ملك وجميع
اصحابه غير سحنون فانه قال ينظرها النسا
واعتراض الش بان دائها يوهم قبول قولها في البرص
ونحوه وليس كذلك • اجاب عنه البساطي
بان دا الفرج قسيم بقية العيوب عند اهل المذهب
او في نفي وجوده اي العيب بها حال العقد
اذا ظهر بها بعد مدة من العقد وادعى الزوج وجوده
حال العقد فانها تصدق وعلى الزوج البينة
البساطي لهم في الاستصحاب المعكوس اضطراب ولم
يعتبروه هنا وسياتي اعتباره في مواضع او بكارتها
تصدق فيها ان ادعى الزوج عدمها • ونظر الش فيه ان
عطف على المجرور بالحرف وهو في دائها او على المجرور
بالمصدر وهو ضمير وجوده بان معنى الاول في عدم

دايها

دائها والثاني في نفس البكارة لا في عدمها • البساطي وهو
حسن والجواب انه معطوف على في دائها والمعنى
يرشد للمقصود منه ومن قوله في بكارتها بلا امكان انتهى
وَحلفت هي ان كانت رشيدة او حلف ابوها ان
كانت سفيهة نحوه قول المتيطي كما حكى عنه ابن عرفة
وعلى ردها بالثيوبة ان كذبته في دعواه انه وجدها ثيبا
فله عليها اليمين ان كانت مالكة امر نفسها وعلى ابيها
ان كانت ذات اب انتهى • وعلى هذا فقول الش قال
المتيطي المنازعة مع المراة ان كانت ثيبا ومع وليها ان
كانت بكرا واليه اشار بقوله وحلفت هي اي ان كانت ثيبا
رشيدة وان كانت سفيهة حلف ابوها وفيه تسامح لا
يخفى غير ظاهر ولا ينظرها النسا يحتمل عوده
للمسايل الثلاث • ابن حبيب ولا تكشف الحرة في هذا
ابن لبابة هذا خطا وكل من يقول بردها بالعيب يوجب
ان تمتحن العيوب بالنسا • وربما اشعر قول المم
بانها لو وافقته على الثيوبة وادعت انه هو الذي
ازال بكارتها لم تصدق • ابن عرفة ان زعمت انه فعل
بها ذلك عرضت على النسا فان شهدن ان الاثر بها
يمكن كونه منه ديّنت وحلفت وان كان بعيدا ردت
به دون يمين على الزوج • وقال ابن سحنون عنه
لا بد من يمينه وَان قلنا لا ينظرها النسا وَاتى
الزوج بامراتين يشهدان له على عيبها قبلتا
ولا يجرحان بالنظر للعورة • اما للاختلاف في اباحته • واما
لعذرها بالجهل • وان كان غير مال لانه يؤول لمال
وهو سقوط الصداق وهو الصواب • ابو محمد اخبرني
ابو بكر عن سحنون انه قال ابن القاسم يقول لا ينظر
اليها النسا في عيب الفرج وقال ترد به فكيف يعرف الا

بخلاف امراة المعترض تاتي بامراتين انها بكر فانها لا يقبلان لانه
يوهم الي الفراق قال ابن عرفة هو حظ

بنظرهن. ابن عرفة قلت لعل المانع من نظرها حق المرأة
في عدم الاطلاع على عورتها فشاذيها الغالب كونها بتمكينها
اياها ذلك فلا يتوهم اي لا يتوهم كونه جرحه وفي تكليف
الخصم امرأة لا يقدر على حصوله الا من قبله يبين به صدقه
او كذبه خلاف منكور في تكليف من انكر خطا نسب اليه هل
تكلف الكتب لتبين صدقه او كذبه. المتيطي وغيره قال
بعض الاندلسيين عن ابي المطرف صفة نظرهن للفرج في
قول سحنون ان تجعل المرأة مرآة امام فرجها وقد فتحت
فخذيها دون سراويل وتجلس امرأتان خلفها ينظران في
المرآة يقولان لها افتحيه بيديك فان نظرن فيه شيئا
شهدن به. قلت ظاهر الرواية عن سحنون نظرهن
للفرج نفسه. وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه
لا فرق بين النظر لنفس العورة والنظر لما لها في مرآة
وان علم الاب بثيوبتها بلا وطئ بل بكوثبة او سقطة
او كثرة حيض وكتم ذلك فللزوج الرد به. بعض
الموثقين وهو الصواب ولذا قال على الاصح لان كون
ذلك من غير وطئ دعوى بغير دليل. ومقابله لا شهب
لا رد. ابن فتوح وابن فتحون والمتيطي ينبغي لاولياء
المرأة تذهب عذرتها بغير جماع ان يشيعوا امرها تلك
بوليتهم وليشهدوا به ليرتفع عارها عند نكاحها
ابن فتحون فان زوجها وليها لزمه اعلام الزوج
بذلك فان لم يعلمه جاء القولان في شرط البكارة
البساطي كلام المولف لا يخلو من خبط ولو قال ولو
علم الاب بزوال عذرتها بلا وطئ لكان اخف لانه
تقدم ان البكر قد لا تكون عذراء انتهى. ولما ذكر
ما يوجب رد كل من الزوجين شرع في بيان ما يترتب
عليه من لزوم جميع الصداق وعدم لزومه او نصفه

فقال

فقال واما مع الرد قبل البنا العيب به او بها فلا
صداق لها ان كان هو الراد لتدليسها وعدم فوات
بضعها. واستوضحه ابن عبد السلام ان كانت ثيبا او بكرا
وزوجها ولي لعبد. واما ان زوجها كاب يعلم بعيبها
فقد يقال يجب لها نصفه ويرجع به الزوج على الاب
وفيه نظر انتهى. ولعل وجه النظر تدليسها. وان كانت
هي الرادة فلاختيارها الفراق مع بقاء سلعتها وهو ظاهر
المذهب. وقيل لها نصفه لغروره بعيبه لدخوله على
انها ترده قبل البنا ويغرمه. وقول البساطي اشرنا
الى اعراب كلامه هو وقوع الفا في جواب اما المقدرة كما
قررناه. ولما ذكر السبب الاول شرع في الثاني وهو
الغرور بقوله كغرور من احدهما للآخر بحرية تبين
عدمها قبل البنا فلا شي لها في الوجهين. لان الغرور
ان كان منه فالفرقة باختيار الزوجة اذ لو مكنته
لاخذت جميعه. وان كان الغرور منها فالفراق منها
لغرورها او غرور وليها وسلعتها لم تفت في الحالتين
ابن عرفة الغرور اخفا نقص معتبر باحد الزوجين
بذكر ثبوت نقيضه او تقرر عرف بثبوته وهو موجب
خيار المغرور ولا مهر للفرقة مطلقا. ابن حارث
اتفاقا في غير المعسر بالنفقة واما الرد بالعيب
بعده اي البنا فمع عيبه اي الزوج يجب لها
الصداق المسمى لانه غرها ولم يجب له الاستمرار
مع دفع جميعه لتدليسه ومعها اي مع عيبها
رجع بجميعه اي الصداق. عياض ظاهر نكاحها
وصريح استحقاقها ان رجوعه على من غره غير الزوجة
بكل المهر قاله كل المختصرين والشارحين. بعض
الشيوخ يترك للغار ربع دينار كالزوجة لان الزوج

اذا اخذ الجميع كان وطؤه بغير صداق منه • وظاهر كلام
المص سواكان العيب ظاهرا كجنون وجذام وبرص او خفيا
كدا الفرج وهو كذلك نص عليه في البيان • فتصل عن عيسى
انما يرجع في الخفي عليها لا بقيمة الولد فلا يرجع بها على
الولي الغار • تبع في هذا ابن الحاجب واما بعده فالخيار
له فيها ان كان الولي الغار رجع عليه بجميعه لا بقيمة
الولد ولم يتبعه فيما حكاه عن المدونة انها ان كانت هي
الغارة تركت له ربع دينار وان كانت اباها ترك لها ربع
دينار مع انه قال في توضيحه ما معناه كلامه كالنص في
ارادة الامة لقوله لا بقيمة الولد لان ذلك لا يكون الا
فيها • وسياتي في الامة خلاف هذا وهو انه يلزمه الاقل
من المسمى وصداق المثل ففي كلامه تعارض انتهى • ولم
ينبه الشراح على هذا ثم بين ان رجوع الزوج انما هو على
ولي قريب لا يخفى عليه عيبها حيث لم يغب هذا
القريب عن المراة غيبة يظن معها عدم العلم بعيبها
كابن واخ واب قاله في الموطا والواضحة اذ هو مع
الغيبة كالبعيد ولا شئ عليها من الصداق الذي
اخذته بل يغرمه الولي للزوج ولا رجوع للولي عليها
لانه الغار • وهذا اذا كانت غائبة حين العقد ولهذا
قال ورجع عليه وعليها اي على من اختار
الرجوع عليه منهما ان زوجها الولي بحضورها
حال كونهما كاتمين للعيب لانهما غراه ثم يرجع
الولي عليها ان اخذه الزوج منه لا العكس
فلا ترجع هي على الولي اذا اخذه الزوج منها لانها هي
المباشرة للاتلاف ورجع الزوج عليها فقط بالصداق
في تزويج ولي بعيد كابن العم او ذي العشيرة
او الموالي • او السلطان الا ربع دينار من ذلك

قوله ح

فلا

فلا يرجع الزوج عليها به لحق الله تعالى فان علم الولي
البعيد بعيبها فكالقريب في الرجوع عليه بل هو
احرى لتجوزه حاله على العلم وقد لا يعلم • وقول الشارح
فان علم الاب الغايب سبق قلم صوابه البعيد كما قلنا
وحلفه اي حلف الزوج الولي البعيد كالعم مثلا
ان ادعى علمه بعيب وليته وانه كتمه وغره به
وانكر الولي فان حلف الولي سقط عنه الغرم وان
نكل عن اليمين حلف الزوج انه غره لعلمه بالعيب
ورجع الزوج عليه اي على الولي دون الزوجة
وهذا ان كان الولي مليا • واما ان كان عديما والزوجة
موسرة رجع الزوج عليها ولم ترجع به هي عند ابن حبيب
على المختار عند اللخمي • وقال مالك لا يرجع عليها
ان كان الولي عديما • وهكذا وقع في المتن عند الشم
في الكبير والبساطي • ووقع في شرحه الاوسط والصغير
قبل قوله على المختار كاتهامه اي اتهام الزوج للولي
انه اطلع على العيب وكتمه فهو تشبيه في دعوى
الزوج علم الولي وكتمانه • ولم ار مسئلة الاتهام في
كلام اللخمي في هذا المحل حتى يعود اختياره لها فان
نكل الزوج ايضا عن اليمين رجع الزوج على
الزوجة على المختار عند اللخمي وهو قول ابن
حبيب • وقال ابن عبد الحكم لا شئ له على الولي ولا على
الزوجة وقد سقطت تباعته لها بدعواه على الولي
ونص اللخمي في تبصرته بذلك على ما قررناه نفيها
اختلف اذا كان الولي عديما هل يرجع عليها فمنع
ذلك مالك وقال لم يكن عليها ان تخرج فتخبر بعيبها
ولا ترسل اليه • وقال ابن حبيب ان وجب الرجوع
على الولي وكان عديما والمراة موسرة رجع الزوج عليها

ولم ترجع به هي • واختلف ايضا اذا كان الولي عمًّا او ابن عم
او من العشيرة او السلطان فادعي الزوج انه علم وغره
وانكر الولي فقال محمد يحلف فان نكل حلف الزوج انه علم
وغره فيما يستقر عنده فان نكل فلا شي له علي الولي ولا
علي الزوجة وقد سقطت تباعته عن المراة بدعواه علي
الولي • وقال ابن حبيب ان حلف الولي رجع علي المراة
وهو اصوب في السوالين جميعا انتهى • فالتصويب لقول
ابن حبيب فيهما والسوالان هما الواقعان بعد قوله اختلف
في الموضعين • واقتصار الشارحين علي نقل الخلافية
الثانية وقولهما وهو اصوب في السوالين لايعلم السوالان
منه ورجع الزوج علي غارٍ غيرِ ولي خاصٍ قال هي
حرة او سالمة من العيوب وتبين خلافه وتولى
العقدَ لانه حينئذ غرور بالفعل الا ان يخبر هذا
المتولي لعقد النكاح الزوجَ أنه غير ولي خاص وانما
عقد بولاية الاسلام او بوكالة فلا يرجع الزوج عليه بشي
ثم صرح بمفهوم تولي العقد لا ان لم يتوله بل غر
بالقول فقط لانه لايوجب غرما لكن يتاكد ادبه وعلي
القول بانه يوجب غرما ينبغي المرجوع عليه والادب
وخرج بالغرور بالحرية والسلامة من العيوب غرور
الولي بانه لها شورة كذا وكذا • او ذكر ذلك اجنبي
بحضرته وهو ساكت وزاد الزوج في صداقها لذلك فان
الصداق لازم له ولا رجوع له به ولا بالزايد • وقيل
يرجع بالزايد وولد الزوج المغرور من امة غرته
بانها حرة فاولدها وتبين انها رق فولد هذا الحر فقط
حرٌ نسيب باجماع الصحابة لدخوله علي ذلك • وخرج
بفقط ولد العبد المغرور فانه رقيق • قال في المدونة
اذ لابد من رقه مع احد الابوين فجعلتهم تبعا للام لان

الاب لايغرم قيمتهم انتهى • وقيل احرار لانه دخل علي
الحرية واختاره غير واحد من الشيوخ • وكان الاصل في
ولد الحران يكون لسيد الامة لان العمد والخطا في اموال
الناس سوا الا ان هذه جناية من الامة جعلوا السيد
احق بتحملها لان المغرور معذور وعليه اي المغرور
لاجل وطيه الاقل من المسمى وصداق المثل لانها
رضيت بالمسمى علي انها حرة فاحري وهي امة وان كان
صداق المثل اقل فلا يلزمه غيره لانه يقول انما اعطيت
المسمى علي انها حرة وهو تاويل الاكثر علي المدونة وقول
ابن القاسم في العتبية • وقيل عليه الاكثر منهما
وتاول علي المدونة ايضا • وانكره اشهب وقال ليس لها
الا المسمى • وقيد الخلاف في الجواهر بما اذا لم يمسكها واما
ان امسكها فالمسمى • ولم يذكر المص هذا التقييد وعلى
لسيد الامة علي الزوج الحر المغرور قيمة الولد لان
حريته لاتسقط حق سيد امه من كل وجه والمغرور
مباشر والولي متسبب فقدم المباشر • عبد الحميد عن
بعض الاشياخ القيمة علي الولي • وظاهر كلام المص
جبر الزوج علي القيمة ان امتنع لانها حق لله عليه
لاله في قول ملك وكل اصحابه حكاه ابن عرفة • واشعر
حكمه باخذ القيمة بان للسيد اخذ الام وهو كذلك
وفي الجلاب رواية ياخذ قيمتها ولا شي له في الولد
دون ماله فانه لابيه قاله اشهب وغيره • ومثله
قوله في التنبيهات يقوم بغير ماله لئلا يخرج من
ماله اكثر من ماله وقاله جماعة • وقال اخرون
يقوم بماله لانه قاعدة التقويم • قال في الشامل
وكذا المغرور العبد رقيق علي الاصح وقيمته بماله اكثر
وولد الحر حر وعليه قيمته لا بماله علي الاصح • وتعتبر

فرع ومن اشترى جارية من رجل وهو يجهل انها المستولدة ووطيها فهو زان وعليه الحد وولده رقيق [illegible] زوجته الامة [illegible] واخبرته انها حرة [illegible] فلا يكون [illegible] احد ويلحق به نسب ولده [illegible] رقيق لسيدها [illegible] فان الامر يلزم بالقيمة [illegible] الا ان [illegible]

وقد فشا في زماننا [illegible]

قيمته يوم الحكم حيا وهو مذهب المدونة لا يوم الولادة
خلافا لاشهب والمغيرة . قال في الذخيرة لان سبب
الضمان منع السيد من الولد وذلك انما يتحقق يوم الحكم
ولو كان لتفويت الرق لضمنه جنينا لتخلقه حرا ولم يقله
احد انتهي . وعلي مذهب المدونة لو مات قبل يوم الحكم
لم يجب فيه شئ لانه معدوم الا ان تكون الامة لجده
اي المغرور فلا قيمة للجد ونحوه لان التقويم نوع من
البيع . وبمجرد الملك يحصل العتق . ولا يضر توقفه علي
الحكم . ويدخل بالكاف كل من يعتق عليه الولد من اب
او ام . او اخ . او ابن ولا ولاء له اي الجد ونحوه لانه
حر بالاصالة لا باعتاق . وقول البساطي لا ولاء لهذا
المقوم لانه لم يعتقه احد ولا عتق عليه غير ظاهر
الا بتاويل لا معني عليه ولا ضرورة تدعو لذلك
ولما قدم حكم القن ذكر حكم ما اذا كان محله ام
ولد او مدبرة فقال ووجب علي الزوج قيمة الولد
علي الغرر في ام الولد المغرور بحريتها . فعلي
المشهور يقوم يوم الحكم علي غرره لو جاز بيعه
لاحتمال موته قبل موت سيد امه فيكون رقيقا
او بعد موته فيكون حرا خلافا لابن الماجشون يقوم
عبدا ووجب علي المغرور قيمة ولد المدبرة الغارة
فعلي المشهور يقوم يوم الحكم علي غرره وهو المشهور
ومذهب المدونة لانه قد يخرج من الثلث كله
او بعضه وقد لا يخرج . ونص في الموازية علي ان
فيه قيمة عبد وهو احري عند ابن الماجشون المازري
وهو المشهور وعليه اكثر الاصحاب . ولم يعتبر المص
تشهيره والا لقال خلاف علي عادته وسقطت قيمة
الولد بموته قبل يوم الحكم علي المشهور في هذه والتي

قبلها وحذفه لدلالة هذا عليه وعلي ابيه لسيد امه
الاقل من قيمته او ديته ان قتل واخذ الاب
ديته لان قيمته ان كانت اقل فليس للسيد غيرها
وان كان ما اخذه من الدية اقل لم يلزمه غيره لانه
يقول لو مات قبل الحكم لم اضمن شيا وقد مات ولم يبق
الا الدية . وشمل قوله ديته الخطا وما صولح عليه
منه او من العمد وان القتل لو كان عمدا واقتص الاب
او هرب القاتل لم يلزم الاب شئ لان العمد عندنا لا
يجب بسببه مال وهو كذلك . وقال اشهب لا قيمة
علي الاب كما لو اقتص او هرب او مات الابن عن مال
ولو اراد المغرور ان يدفع عن نفسه غرم قيمة الولد
بريدا رقاقه مع فشو غرورها والسماع به فقال الاب
نكحتها عالما بانها امة لم يصدق قاله اصبغ في العتبية
ثم عطف علي ما قبله فقال او انما يلزمه الاقل
من غرته اي الولد التي ياخذها الاب فيه من الجاني
علي امه من عبد او وليدة او ما نقصها اي الام
ان القته ميتا فايهما اقل لزمه للسيد كذا ذكر المص
والذي في ابن الحاجب الاقل من الغرة وعشر قيمة
الام . واقره في توضيحه ونحوه في التهذيب . وفي
الذخيرة عن الكتاب اذا استحقت وفي بطنها جنين
فعلي الاب قيمته يوم الوضع وهو حر لانه لا قيمة له
قبل ذلك . ولو القته بجناية قبل الاستحقاق او بعده
فللاب غرة لانه حر وعليه للسيد الاقل منها او من عشر
قيمة امه وللولد حكم الاحرار في لحوق النسب والجنايا
قبل الاستحقاق وبعده كجرحه اي الولد فان علي
الاب الاقل مما اخذ من دية جرحه المقدرة او المصالح
بها او ما نقص الولد . واما المستحقة ففي المدونة في

ولد الامة تقطع يده خطأ فيأخذ الاب ديتها ثم تستحق
امه فعلى الاب قيمة الولد اقطع يوم الحكم وينظر كم
قيمة الولد صحيحا وقيمته اقطع يوم جني عليه فيغرم
الاب الاقل مما بين القيمتين ، او ما اخذ في دية اليد
فان كان ما بين القيمتين اقل اخذ الاب ما فضل من دية
اليد **ولعدمه** اي الاب **تؤخذ القيمة من الابن**
الموسر عن نفسه لانها في معنى الفدا وهو اولى به
وفي المدونة اذا استحقت بعد موت زوجها ولم يدع
مالا او كان زوجها حيا وهو عديم وله منها ولد موسر
فللمستحق على الورثة قيمته وان كان عديما فذلك
عليه ان ايسر ، وذكر في الاستحقاق انها لو اعدما اتبع
اولهما يسارا **ولا يؤخذ من ولد من اولاد** متعددة
للغارة **الا قسطه** اي قيمة نفسه التي وزعت عليه
في عدم الاب ولا يودي عن اخيه المعدم ولا ما عجز عنه
غيره قاله في النوادر ، وقول البساطي في قوله قسطه
مسامحة لا مسامحة لاطلاقها على المقدار لغة **ووقفت**
قيمة ولد المكاتبة الغارة بالحرية تحت يد عدل
بعد تقويمه عبدا وتؤخذ القيمة من الاب **فان ادت**
كتابتها **رجعت** قيمته **للاب** لان الغيب كشف انها حرة
وقت غرورها وان عجزت اخذها السيد على المشهور وهو
مذهب المدونة لكشف الغيب انها امة وهو ظاهر ان
رجع بالرق الاول واما برق اخر فلا ، وسكت المص عن
ذكر حكم اولاد المعتقة لاجل اذا غرت بالحرية وقد نقل
ابن يونس عن محمد ان على ابيهم قيمتهم على انهم احرار الى
ذلك الاجل ، وفي الواضحة روى مطرف عن ملك انه يغرم
قيمتهم الى ذلك الاجل ولا قيمة لهم ما كانوا صغارا حتى
يبلغوا العمل فان حل الاجل وهم صغار لم يكن على الاب

شئ ، قال اللخمي اما على قول الكتاب بقيمتهم على رجا
العتق لهم بانقضا الاجل وخوف موتهم قبل انقضائه قال
وعلى قول ملك في الثمانية انما يقوم الخدمة ، وقال ابن
الماجشون في الثمانية يقوموا قيمة عبيد لا عتق فيهم
بمنزلة لو قتلت امهم **وقبل قول الزوج** بغير بينة
انه غر بالحرية سوا ادعى ذلك على الامة او على سيدها
ولا يعارضه قول ابن الحاجب اذا ادعى الزوج الغرور
وانكر السيد لانه لا يقتضي تخصيص ادعا الزوج ان السيد
غره ، وقال سحنون القول قول السيد لان الاب
مدع حرية ولده وهو ولد امة السيد **ولو طلقها**
قبل اطلاعه على عيب يوجب الخيار **او ماتا** يحتمل معا
او احدهما **ثم اطلع** بالبنا للمفعول **على موجب خيار**
فكالعدم وما كان من حكم مضى وليس لاحدهما ولا
لورثتهما قيام به ويثبت لها الصداق بالموت ان دخل
ونصفه ان لم يدخل لتفريطه في الفحص عن ذلك ويثبت
الميراث ، ابن عرفة الشيخ روى محمد من ظهر على عيب
بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشئ من مهرها
ولو كان قبل البنا ويغرمه ان لم يكن دفعه ، ولو مات
احدهما قبل الفراق وعلم العيب توارثا وثبت المهر ، وكذا
في الواضحة وسماع ابن القاسم ، **قلت** في كتاب
العدة سمع ابن القاسم من طلقت او ماتت او اختلعت
قبل علم الزوج عيبها فلا شئ له ، سحنون ويرجع بالمهر
على من غره ولو كانت رجع عليها الا ربع دينار ، ابن
رشد لا شئ له في موتها اتفاقا لان بموتها وجب له ارثها
كالتي لا عيب بها فهو كمن ابتاع عبدا علم بعيبه بعد
زواله ، **قلت** لو كان موت المراة كزواله لزم في
العبد وفي الجواب بان ارثها كيفما بها والارث لا اثر

لعيبها فيه فصار كعيب زال عيبه نظرا لاحتمال كونها ذمية
وامة • وبان معنى الارث في العبد حاصل ولو كان كافرا انظر
بقية كلامه **وللولي كتم العمى** القايم بوليته **ونحوه**
مما لا يوجب ردها به كسواد • وعرج • واقعاد • واستشكل
قال المص والاشكال ظاهر • ولا يقال النكاح مبني على
المكارمة لانها بحسب العادة انما هي في الصداق **وعليه**
اي الولي وجوبا **كتم الخنا** زنى او غيره • ففي البيان
يجب ستر الفواحش على نفسه وعلى غيره لخبر من اصاب
من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله فانه من
يبدل لنا صفحته نقم عليه الحد • وفي الموطا ان رجلا خطب
الى رجل اخته فذكر انها كانت احدثت فبلغ ذلك عمر فضربه
او كاد يضربه **والاصح** قول ابن القاسم في العتبية
منع الاجذم الشديد الجذام **من وطي امائه** لما فيه
من ضررهن • وقال سحنون لا يمنع لانه يؤدي للزنى
قال الشم وانظر هل البرص الشديد كالجذام او لا
وللعربية رد المولى المنتسب للعرب اذا تزوجته
على انه عربي ولها البقا • وفهم منه ان غير العربية لا
خيار لها **لا** ترد **العربي** تتزوجه على انه من قبيلة تعينها
فتجده من غيرها فلا خيار لها **الا القرشية تتزوجه**
على انه قرشي فتجده عربيا غير قرشي فلها الخيار قاله
ابن القاسم لان قريشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب
بالنسبة للموالي

خيار الامة

فصل ذكر فيه
خيار الامة تعتق تحت عبد وهو السبب الثالث من
اسباب الخيار • وفصله عن الاولين لان الخيار فيهما
للزوجين معا وهذا للزوجة فقط • وايضا النقص فيهما لم
يدخل عليه وهنا مدخول عليه فقال **ولمن كمل عتقها**
في دفعة فاكثر **فراق** زوجها **العبد** ولها البقا • ابن رشد

علة تخييرها نقص زوجها الاجبرها على النكاح ولذا قلنا لا
خيار لها تحت الحر • وعلى قول اهل العراق لها الخيار تحته
علته جبرها • **ومفهوم** كمل عتقها لو تزوجت حرة
البعض او اعتق بعضها او اعتقت لاجل او دبرت او كوتبت
او استولدت لم يكن لها فراقه وهو كذلك • ويتصور
استيلادها بوطي السيد امته الزوجية في غيبة زوجها بعد
حيضة من وطيه وهو نص النجمي عن المذهب • **ومفهوم**
العبد فقط انه ليس لها فراق الحر وهو كذلك خلافا
لابي حنيفة • ومنشا الخلاف خبر بريرة عتقت تحت
مغيث فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت
نفسها فقال لها صلى الله عليه وسلم لو راجعته فقالت
يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شافع فقالت
لا حاجة لي به وهو عبد • عبد الملك رواه البخاري هو
منقطع وغيره وهو الصحيح رواه ابن عباس • وحر
عند ابي حنيفة رواه الاسود عن عايشة • وقال
البخاري هو منقطع • **وقول** البساطي متى كان حرا
او كالحر فلا خيار لها على المذهب لعله يريد منزله كالحر
ما اذا اعتق بعد عتقها قبل ان تختار الفراق كما ياتي
وظاهر قوله لمن ثبوت الخيار بغير اذن الحاكم ونحوه
قول المدونة لها الخيار عند غير السلطان • ابن ناجي
هو كذلك اتفاقا • ولم يذكر المص انه يحال بينهما حتى
تختار • وذكره ابن الحاجب تبعا لما في ايمان طلاق المدونة
ابن عرفة وعدم ذكره اكثرهم مخل بفايدة معتبرة انتهى
ويستثنى من عموم كلام المص الصغيرة فان السلطان
ينظر لها بالمصلحة • وكذا السفيهة ما لم تبادر لاختيار
نفسها الا ان لها عصمة نفسها كامتناعها من النكاح
ابتدا او رضاها بالمقام لا يلزمها على قول ابن القاسم ان

لم يكن نظرا العدم تصرفها • ويلزمها عند اشهب لانه ليس
من باب المال والسفيه لا يصلح تصرفه في
وغيرها قاله اللخمي • ابن عرفة ولو رضيت بالمقام بريد
الصغيرة انتهى بطلقة بائنة متعلق بفراق • وسوا
بينت الواحدة او ابهمتها بان قالت اخترت نفسي فقط
ووصفها ببائنة لقول ابي عمر لا معنى للقول بانها رجعية
اذ لو ملك رجعتها لم يكن لاختيارها معنى انتهى • وعلى
هذه الرواية ليس لها ان تختار اكثر من واحدة وهو
قول اكثر الرواة او ثنتين وهو قول المدونة لها ان
تقضي بالبتات وهو رواية ثانية رجع لها ملك فليست
او للتخيير • ولو قال وهل بطلقة بائنة او ثنتين روايتان
لكان ابين • وعن ملك لها ان تطلق ثلاثا ونسب قائله
للوهم لان الطلاق معتبر بالرجال • وصححه بعضهم ووجهه
بانه لما انتقل لها الطلاق وهي حرة اعتبرت جهتها فانتقل
لها العدد وسقط صداقها اي نصفه ان اختارت
الفراق قبل البنا لانه جا من قبلها ومثله لا صداق فيه
ولو اختارت البقا لم يسقط لانه مال من اموالها فيتبعها
اذا اعتقت الا ان يكون السيد اخذه او اشترطه فيعد
انتزاعا قبل العتق قاله العوفي وسقط الفراق وتبقى
زوجة ان قبضه السيد اي السيد وكان عديما
لان عتقه مردود لدين زوجها • ومفهوم عديما لو
كان الصداق بيده لم يفت • او كان مليا يوم عتقها رده
وبقيت على خيارها وهو كذلك وبعده اي بعد البنا
صداقها لها لانها استحقته بالبنا • ثم شبه لافادة الحكم
فقال كما لو رضيت وهي مفوضة اي متزوجة تفويضا
بما فرضه الزوج بعد عتقها لها ولا سبيل لسيدها
عليه لانه مال تجدد لها بعد العتق • فقوله بما فرضه

متعلق

متعلق برضيت • ونحوه قول المدونة في نكاحها الثاني ان
اختارت بعد البنا فمهرها لها • وجعل الشارح رضيت متعلقا
بمحذوف حيث قال وكذلك يكون الصداق لها اذا اعتقها
السيد قبل فرض الصداق وهي مفوضة ثم فرض لها بعد
العتق ورضيت بالمقام معه بعيد لايهامه انه لو فرض
لها ولم ترض بالمقام معه فلا شي لها وليس كذلك • ثم
استثنى من كون الصداق لها فقال الا ان ياخذه
السيد او يشترطه فانه له دونها • وسوا اختارت
المقام مع الزوج قبل البنا كما قدمناه او بعده فقال في
التهذيب قال ملك وان عتقت امة تحت عبد بعد البنا
فاختارت نفسها فلها مهرها كما لها الا ان يشترطه السيد
وكذلك ان لم يبن بها فاختارت المقام مع الزوج وقد
كان الزوج فرض لها قبل العتق فمهرها لها يتبعها اذا
عتقت الا ان يكون سيدها اخذه قبل العتق او اشترطه
فيكون له فان اختارت هذه نفسها قبل البنا فلا صداق
لها وان قبضه السيد رده لان الفسخ من قبله انتهى
فجعل قبضه كاشتراطه وتركه منزلة الانتزاع كما قدمناه
عن العوفي فقول المص في توضيحه ينبغي اذا كان
قبضه على سبيل الانتزاع غير ظاهر وصدقت معتقة
لم تختر الفراق ان لم تمكنه من نفسها انها ما رضيت
وبقيت على خيارها ولا يضرها سكوتها وان بعد سنة
قال في المدونة وان وقفت سنة ولم تمكنه صدقت
ولم يذكر من وقفها هذه المدة ومعلوم ان الحاكم لا يوقفها
هذا القدر • وانما صدقت لانها تقول لم اسكت رضى
وانما كنت اتروى • وظاهره من غير يمين كالتمليك وهو
كذلك صرح به ابن عرفة وصوبه اللخمي فان دلست
صدقها منع نفسها • قال وقول ابن عبد السلام حكي

بعضهم اجراه علي ايمان التهم لم اجده في العتبية ثم ساق
نصها فانظره • ثم استثني من مقدر دل عليه صدقت اي
ولايبطل خيارها الا ان تسقطه صريحا كاخترت المقام
مع زوجي • اولا افارقه • او اسقطت اختياري ونحوه او تفعل
مايدل علي الاسقاط بان تمكنه من وطيها فيسقط خيارها
رواه محمد وقال يعني طايعة وبه يشعر قوله تمكنه وظاهره
ولو لم يفعل • ابن عرفة اللخمي القبلة والمباشرة كالاصابة
وكذا ان امكنته ولم يفعل • وهذا ان لم تجهل العتق والحكم
وكذا يسقط خيارها لو جهلت الحكم بان لها الخيار
وهو المشهور • واشار بلو لمخالفة البغداديين في قولهم
بعدم السقوط اذا كانت بحيث تجهل ذلك كحديثة العهد
بالسبي وصححه بعض المتاخرين لتعليل ابن القصار
السقوط باشتهار الحكم بالمدينة حتي انه لم يخف علي
انه قال وعليه فتكلم ملك والا فان امكن جهلها
فتمكينها لا يسقط ما وجب لها من الخيار • وقول الش
اختار المص وغيره جعله تقييدا فظاهر وان اراد هذا
فليس كذلك لانه جعله خلافا لاشارته بلو لا ان
جهلت العتق فلا يسقط خيارها اتفاقا ولو بقيت
زمانا ومكنت مرارا • ابن عبد السلام وينبغي ان
يعاقب الزوج ان علم العتق والحكم كما في وطيه
المملكة والمخيرة قبل ان تختار • وكذا ذات الشرط ولها
ان عتقت قبل الدخول ولم تعلم حتي وطيها الزوج
الاكثر من الصداق المسمي لانه رضي به علي انها
امة فعلي انها حرة احري وصداق المثل علي انها
حرة لانها وطيت وهي حرة • اللخمي ان كان العقد فاسدا
فمهر مثلها حرة اتفاقا • ثم عطف علي ما يسقط خيارها
قوله او تبينها قبل ان تختار لان ايقاعها الطلاق

وهي باين محال لعدم محله لا برجعي فلا يسقط خيارها به
لملكه الرجعة فلها الخيار لتسقط رجعته • اللخمي لو قيل
انها تمنع من ايقاعه اذا قال الزوج لا ارتجع لرايته حسنا
ابن عرفة قول ابن عبد السلام في هذا نظر لاحتمال ان لا
يفي بذلك ويرتجعها يرد بتمكينها من طلاقه عملا بموجبه
السالم عما يعارضه او عتق زوجها بعد عتقها قبل
الاختيار فلا خيار لها لزوال ما الخيار لاجله وهو الرق
وظاهره ولو عتق اثر عتقها حيث لا تفريط منها وهو
كذلك • وقيل لا يسقط خيارها • وظاهره ايضا
علمت بعتقها قبل عتقه اولا وهو كذلك • وروي العتبي
ان لم يبلغها العتق حتي عتق بطل خيارها الا ان يكون
حصول عتقه قبل اختيارها لتاخير لحيض لمنع
ايقاعها الطلاق فيه فلا يسقط عتقه خيارها لسماع
عيسي ابن القاسم في كتاب التخيير لا تخير حتي تطهر
فان فعلت جاز علي الزوج ولو اخرت وعتق زوجها
قبل طهرها لم يسقط خيارها • ابن رشد ان طلقت
حايضا لم يجبر الزوج علي رجعتها لانها طلقة باينة
ووقع في نسخة البساطي الا التاخير لحيض ومعناها
كالتي قبلها وان تزوجت من عتق زوجها بعد
عتقها واختارت الفراق قبل علمها بعتقه وقبل
دخولها بالزوج الثاني فاتت بدخول الثاني لا
بتزوجه فقط • وقيل تفوت بتزوجه فقط ولهذا
زاد ودخولها • وقيل لا تفوت بالدخول • وبما قررناه
ظهر لك جواب قول الش لم يظهر لي معني قوله ودخولها
ويظهر لك خطا من قال الصواب اسقاطها • واجاب
البساطي بانه فرضها كذلك لتكون صورتها مساوية لما
يعينه دخول الثاني وهي متزوجة انتهي • ولنذكر كلام

ابن عرفه لما فيه من الزيادة علي ما هنا قال الشيخ روي
محمد ان بيع زوجها قبل عتقها بارض غربة فظنت ان
ذلك طلاق ثم عتقت فلم تختر نفسها حتى عتق فلا خيار
لها • قلت في جري الشاذ في هذه نظر والاظهر
عدمه • الشيخ عن محمد ان عتقت وزوجها قريب الغيبة
كتب له خوف تقدم عتقه فلو اختارت ذلك لزوم ولا حجة
لزوجها ولو عتق في عدتها ولو بعدت غيبته حتى يضرها
انتظاره فهي كمن اسلمت وزوجها كافر الكافر بعيد
الغيبة • اللخمي ان عتقت في غيبة زوجها فاختارت
نفسها ثم ثبت عتقه قبلها فهو احق بها ما لم تتزوج
وفي فوتها بالتزويج او الدخول ثالثها لا تفوت به • الشيخ
عن ابن حبيب عن اصبغ ان عتقت فاختارت نفسها
ثم تزوجت وثبت عتق زوجها قبلها وهو حاضر فهو احق
بها وان دخلت وان كان غايبا لم يكن احق بها الا ان
يدركها • قلت الاظهر العكس الشيخ عن ابن حبيب
عن اصبغ عن ابن القاسم ان عتقت تحت عبد وقد اراد
لعانها قبل بنايه بها ان اختارت نفسها قبل اللعان
فلا شي لها من المهر وان اختارتها بعده فلها نصفه
وله عن الموازيه ان كان الزوجان نصرانيين لمسلم
فعتقت فلها الخيار • وقال ابن عبد الحكم احب الي
ان يحكم لها بحكم الاسلام وقاله اصبغ • وذكرها سحنون
عنه وزاد وكذا لو كان السيد نصرانيا • وقال سحنون
ان كان نصرانيا لم اعرض لها • قلت هذا الجاري
علي المذهب في عتق الكافر وطلاقه انتهى ولها ان
وقفها الزوج للحاكم بحضرة عتقها وقال اما تختاري
الان او الفراق تاخير تنظر فيه بان تتروي وتستشير
نقله اللخمي عن المذهب مع نصها في الايمان بالطلاق

قال

قال مالك لها ان تمنعه حتى تختار او تستشير ومقابله
رواية محمد ان وقفها السلطان قضت والا اخرج ذلك من
يدها • وعلي الاول قال اللخمي استحسن تاخيرها ثلاثة
ايام ولم يذكره المص والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه علي يد
الفقير الحقير • المعترف بالعجز والتقصير • الراجي من
كرم مولاه بلوغ الامال • الفقير عبد العال بن عبد الملك
ابن الشيخ عمر القرشي البوتيجي المالكي غفر الله له
ولوالديه • وفعل كذلك باولاده ومشايخه
ومحبيه وكان الفراغ من نسخه
عصر يوم الجمعه المبارك
رابع عشري ذي الحجه
الحرام ختام
سنة ست
وستين
والف

بلغ مقابلة على الاصل

وصلي الله علي سيدنا محمد وعلي اله وصحبه وسلم